



Ministerio Público Fiscal

Procuraduría de Investigaciones Administrativas

PROMUEVE DEMANDA – SOLICITA NULIDAD DE ACTO
ADMINISTRATIVO – SOLICITA MEDIDA CAUTELAR – HACE
RESERVA DEL CASO FEDERAL

Señor Juez Federal:

Sergio Leonardo Rodríguez, Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas, constituyendo domicilio legal en la sede de esta Procuraduría de Investigaciones Administrativas, calle Tte. Gral. Perón n° 2455 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y domicilio electrónico n° [REDACTED] me presento respetuosamente ante el señor Juez Federal y digo:

I. OBJETO:

En el carácter invocado, vengo a promover demanda contra **el Estado Nacional – Presidencia de la Nación**, con domicilio en la calle Balcarce 50 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y contra la Procuración del Tesoro de la Nación, con domicilio en Posadas 1641 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para que **DECLARE la NULIDAD del Decreto PEN 907/2018**, suscripto por la señora Vicepresidente de la Nación, Lic. Gabriela Michetti (notificado el día 6 de noviembre de 2018) mediante el cual se rechazó el recurso jerárquico interpuesto por esta Procuraduría de Investigaciones Administrativas (en adelante PIA), contra la Resolución n° RESOL-2018-40-APN-PTN de la Procuración del Tesoro de la Nación del 3 de mayo de 2018 que dio por finalizado el sumario administrativo ordenado por Resolución de la Procuración del Tesoro de la Nación N° RESOL-2017-4-APN-PTN, declarando que los hechos objeto de la mencionada investigación no constituían irregularidad administrativa imputable a agente alguno y determinando la inexistencia de perjuicio fiscal.-

Ello por considerarlo ilegítimo al sustentarse en un procedimiento nulo, vulnerándose el principio de legalidad, el debido proceso adjetivo, el principio de congruencia, el principio de verdad material y el de amplitud probatoria, adoleciendo entonces de vicios en el objeto, procedimiento, finalidad y causa. Además, impide de manera definitiva la pretensión de lograr una

investigación integral de los hechos denunciados en el marco del proceso sumarial, apartándose así del propósito específico del mismo.-

Asimismo se solicita se decrete la nulidad de la Resolución de la PTN que puso fin al sumario administrativo y de todas las actuaciones producidas a partir de la foja anterior al decreto de clausura de investigación suscripta por el instructor sumariante en atención a que adolecen de los vicios arriba consignados y vulneran los principios antes expuestos.-

A su vez, se solicita a V.S. el dictado de una medida cautelar innovativa a fin que ordene la suspensión de los actos administrativos aquí cuestionados y la urgente reapertura de la instrucción del sumario administrativo para garantizar la satisfacción del debido proceso legal, con sustento en las demás consideraciones que se expresan en el acápite correspondiente.-

II. LEGITIMACIÓN ACTIVA, PASIVA Y HABILITACIÓN DE INSTANCIA:

II. a- Legitimación Activa

Cabe destacar que el propósito de la intervención de esta Procuraduría es la del propio del Ministerio Público Fiscal de la Nación: la defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (conf. art. 120 de la Constitución Nacional y, concordantemente, art. 1º de la LOMPF N° 27.148 (y su precedente N° 24.946)).-

Me encuentro a su vez legitimado activamente para incoar esta pretensión por los arts. 3, 123 y cc. del Reglamento de Investigaciones Administrativas (aprobado por Decreto 467/1999, en adelante RIA), el art. 28 de la Ley N° 27.148 (art. 49 de la Ley N° 24.946) y el art. 12 g. del Anexo de la Resolución PGN 757/2016 (Reglamento Interno de la PIA).

II. b- Legitimación Pasiva y habilitación de instancia

Se encuentra agotada la instancia administrativa y expedita la vía judicial, toda vez que de lo que se trata es de la impugnación de un acto administrativo definitivo, emanado de la máxima autoridad del Poder



Ministerio Público Fiscal

Procuraduría de Investigaciones Administrativas

Ejecutivo Nacional (la Vicepresidente de la Nación, por expresa encomienda del Presidente) que confirmó lo resuelto por el señor Procurador del Tesoro de la Nación que clausuró el sumario administrativo N° 2017-01900058-APN-DCTA#PTN y declaró la inexistencia de irregularidades imputables a agente alguno, así como la inexistencia de perjuicio fiscal.-

Por otro lado, lo que resulta más peligroso aún, es la afectación del interés público ocasionando un grave perjuicio social y económico a la sociedad en su conjunto, que puede derivar en un verdadero escándalo jurídico por contradecir los avances y resultados obtenidos hasta el momento en la Causa N° 1.604/17, “Aguad, Oscar y otros s/violación a los deberes de funcionario público”, del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 4, de la Secretaría n° 7, situación que he de abordar con profundidad más adelante.-

A todo evento, respecto del plazo para interponer esta acción, debe entenderse que esta PIA -como órgano integrante del Ministerio Público Fiscal, es decir, como órgano del Estado Nacional- se encuentra alcanzada por lo establecido por el art. 27 de la Ley de Procedimientos Administrativos N° 19.549, que prevé “...No habrá plazos para accionar en los casos en que el Estado o sus entes autárquicos fueren actores...”. Más allá de ello, desde la fecha en que fuera notificada esta Procuraduría del acto cuya nulidad se solicita (6 de noviembre de 2018) y hasta el presente no ha transcurrido el plazo previsto en el art. 25 del mismo cuerpo normativo.-

III. COMPETENCIA:

Resulta el señor Juez Federal competente para entender en este asunto, toda vez que se acude en demanda de la revocación de un acto administrativo nulo, de nulidad absoluta, emanado del Poder Ejecutivo Nacional (suscripto por la señora Vicepresidente de la Nación, Lic. Gabriela Michetti), atento resultar contrario al bloque de legalidad aplicable, lo cual constituye una típica causa contencioso-administrativa, de conformidad con el art. 45, inciso a) de la Ley n° 13.998, vigente en los términos del art. 42 del Decreto Ley N° 1285/58.-

Cabe poner de resalto que la intervención de la señora Vicepresidente se fundó en la excusación efectuada por el señor Presidente de la Nación, Ing. Mauricio Macri a través del Decreto PEN 882/2018, en función de lo establecido en el artículo 2º inciso i) de la Ley Nº 25.188, y en tanto sus familiares en el grado previsto en el artículo 17 inciso 2) del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, mantienen sus participaciones societarias en las empresas controlantes de CORREO ARGENTINO S.A., por considerarse alcanzado por el deber de abstención que dicha norma legal impone, y por razones de decoro, delicadeza y transparencia en el ejercicio de la función pública.-

Sabido es que la competencia contencioso administrativa no se define solo por que intervenga el Estado o en virtud del órgano emisor del acto sino por la materia en debate, por el contenido jurídico, por el derecho que se intenta hacer valer, por las normas de fondo para resolver el caso, por la subsunción del caso al derecho administrativo (conf. CSJN, Fallos: 164:188; 244:252; 295:112 y 446; CNACAF, Sala III, “*Carnero*” del 07/08/84; “*Ortiz*” del 08/11/86; “*Palamara*” del 19/12/91; “*Gómez Cornet*” del 09/04/92; Sala II, “*Establecimiento Geriátrico San Jorge*” del 12/09/95; y, Sala IV, “*Rodríguez*” del 22/12/93, entre otros).-

Así se ha resuelto, entre otros casos, en el Expediente Nº 12.801/2007 “*Fiscalía de Investigaciones Administrativas (Ex. 21.637/457) c/ Estado Nacional – Ministerio del Interior –PFA- Nota 176/07 – Sumario 226/05 s/ Proceso de Conocimiento*”, del registro de la Secretaría Nº 13 del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 7, en el cual el señor Fiscal de grado del fuero sostuvo que “...*Ante todo, debe señalarse, como tiene reiteradamente dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que para determinar la competencia corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos que el actor hace en la demanda, y después, sólo en la medida que se adecue a ello, al derecho que invoca como fundamento de la acción (Fallos 323:470 y 2342; 325:483). También se ha dicho que, a tal fin, se debe indagar la naturaleza de la pretensión, examinar su origen, así como la relación de derecho existente entre las partes (Fallos 321: 2917; 322:617). Es más, a fin de establecer el tribunal competente, lo determinante es la naturaleza de las*



Ministerio Público Fiscal

Procuraduría de Investigaciones Administrativas

relaciones jurídicas involucradas y las normas que se utilizarán para resolver la controversia. Toda vez que de la lectura de los hechos, que se desprende del escrito de inicio, se demanda la nulidad de un acto administrativo..., entiendo que el objeto de la presente es propio a su competencia, en consecuencia, opino que V.S. debería declararse competente para conocer en el presente proceso...”.-

IV. HECHOS:

IV. a- Inicio del sumario administrativo

Con fecha 10 de febrero de 2017, esta Procuraduría solicitó al entonces Procurador del Tesoro de la Nación, Dr. Carlos Balbín, el urgente inicio de una actuación disciplinaria tendiente a individualizar a los agentes involucrados y determinar las responsabilidades administrativo-disciplinarias y patrimoniales que pudieren corresponderles por el suceso ventilado. Particularmente se hizo foco en tres puntos (a¹, b² y c³) que posteriormente serán abordados.-

¹ **a)** La eventual falta de competencia en la actuación que les cupo a los funcionarios públicos. En particular deberá investigarse el accionar del Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Comunicaciones, quien: rechazó en la audiencia del 28/06/2016 la propuesta de la concursada “conforme a instrucciones del caso”, determinó las bases del acuerdo que el Estado Nacional aceptaría y finalmente prestó conformidad por el Estado Nacional respecto a dicho acuerdo también invocando “instrucciones impartidas”. Corresponde señalar que las instrucciones esgrimidas no se encuentran acompañadas, conforme dictamen de la Sra. Fiscal, pero infieren la necesaria existencia de una decisión de autoridad superior, tanto respecto a la propuesta que sugiere Mocoero a la concursada como así también su posterior aceptación por el mismo funcionario, que deberá ser evaluada en los términos del art. 8 in fine del Decreto N° 411/80. Cabe destacar que en la audiencia mencionada, luego de un cuarto intermedio, la concursada reformuló la propuesta y es el mismo funcionario público el que indica “la nueva mejora de propuesta realizada por la concursada se ajusta a las instrucciones impartidas” por lo que presta conformidad a la misma. Ahora bien, según dictamen de la Fiscal General de Cámara, esta última propuesta importa **una quita** real del 98,82% del crédito verificado por el Estado Nacional. Pero además, otorga **una espera** en el pago de las cuotas concordatarias. Teniendo en consideración lo dispuesto en el art. 8 in fine del Decreto N° 411/80 que determina categóricamente que ambos institutos (quita y espera) requieren de una autorización expresa para tal accionar de alguna de las autoridades individualizadas en el art. 1 de la citada norma; deberá investigarse su posible vulneración.

² **b)** Posible violación a la Ley N° 25188. En particular debe destacarse que aun cuando existiese instrucción escrita de autoridad competente, corresponderá analizar en el sumario, si la conformidad a la propuesta de pago -que importa una renuncia a un interés patrimonial del Estado en beneficio de un particular- no resulta violatoria de la ley N° 25188 y/o del Código de Ética aprobado por Decreto N° 41/99. Ello prestando especial atención a lo indicado por la Sra. Fiscal de Cámara en cuanto a que “la familia Macri detenta la totalidad del capital accionario de Socma S.A., controlante de Sideco Americana S.A., quien a su vez posee el control accionario del Correo Argentino S.A.” (conforme fs 17). En ese sentido debe señalarse que el Código de Ética (Decreto N° 41/99) establece, entre otros, en su art. 26 “...El funcionario público, mediante el uso de su cargo, autoridad, influencia o apariencia de influencia, no debe obtener ni procurar beneficios o ventajas indebidas, para sí o para otros.” Por lo que de confirmarse que el acuerdo concursal, resultare abusivo en detrimento a las arcas del Estado, deberá verificarse la forma en que se gestó la voluntad del Estado Nacional, como así también los funcionarios que habrían participado en tal cometido.

A raíz de ello, el entonces Procurador del Tesoro de la Nación, Dr. Carlos Balbín, decidió dar inicio al sumario administrativo en cuestión mediante Resolución n° RESOL-2017-4-APN-PTN de fecha 13 de febrero de 2017 (ver fs. 78 del sumario administrativo), oportunidad en la que efectuó una remisión en cuanto al alcance del objeto a lo denunciado por la PIA.-

Específicamente en el artículo primero de la parte dispositiva de la citada resolución, ordenó “*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*”.-

IV. b-Trámite del sumario administrativo

En esta instancia es oportuno indicar que el proceso disciplinario, es un procedimiento reglado por el Reglamento de Investigaciones Administrativas (aprobado por el Decreto 467/99) en el que la Procuraduría de Investigaciones Administrativas tiene intervención necesaria.-

En el proceso disciplinario aquí cuestionado, la PIA decidió asumir el rol de parte acusadora, situación que se notificó en el momento de solicitar el inicio de la actuación disciplinaria. El rol de parte acusadora implica en términos simplistas el poder ejercer los mismos derechos que detenta el sumariado durante la etapa contradictoria pero además coadyuvando a la instrucción en la búsqueda de la verdad material y siempre velando por la legalidad del procedimiento.-

La instrucción del sumario fue desarrollada por el instructor sumariante designado por la PTN a tales efectos, quien con fecha 20 de

³ c) Inadecuada defensa de los intereses del Estado Nacional. Conforme el relato de la Sra. Fiscal de Cámara, la actuación de los letrados del Estado Nacional varió sensiblemente teniendo en consideración que en el año 2003 se resistió a la pretensión de la concursada, con basamento en **informes técnicos** que justificaron la inviabilidad económica de la propuesta. Mientras que en el año 2016, ese mismo Estado “sin apoyatura técnica, merituyó superficialmente la propuesta de la concursada, teniendo en cuenta sólo sus términos literales y soslayando el daño que ello provocara si se acepta, ocultando la verdadera quita que implica al juez de la causa” (fs 23 vta y 24). Lo expuesto importa prima facie un cambio en la estrategia de defensa del Estado Nacional, que no contaría con el respaldo adecuado, lo que tornaría irrazonable e ilegítima la actuación que le cupo a los representantes del Estado, que deberá también ser objeto de investigación.



Ministerio Público Fiscal

Procuraduría de Investigaciones Administrativas

septiembre de 2017 decretó la clausura de la etapa investigativa por entender que no restaban medidas por producir (art. 107 del RIA)⁴.-

Con fecha 2 de octubre de 2017, el instructor sumariante emitió el informe previsto por el art. 108 del RIA⁵, donde concluyó que las conductas investigadas no constituían irregularidad administrativa alguna, conclusiones de las que se corrió vista a esta Procuraduría (art. 109 del RIA).-

IV. c. Impugnaciones de la PIA

Corresponde aclarar que esta Procuraduría en el ejercicio de sus facultades investigativas (Ley 24.946 y 27.148) y de las conferidas por resultar ser parte acusadora en el sumario (art. 3 del RIA), produjo prueba conducente con la averiguación de la verdad del objeto ventilado.-

Es por tal motivo que, al analizar las conclusiones arribadas por el instructor sumariante, esta Procuraduría se opuso a la clausura dispuesta conforme el art. 107 del RIA por considerarla prematura y solicitó además se dejaran sin efecto las conclusiones del instructor sumariante en su informe y se procediese a la reapertura de la investigación. A su vez sugirió diferentes medidas probatorias y aportó los resultados de las medidas producidas por la Procuraduría⁶.-

Frente a tal oposición, la instrucción sumariante se limitó exclusivamente a incorporar como prueba documental las copias aportadas por la Procuraduría y negó de manera tajante la producción de todas las medidas de prueba sugeridas por entender⁷ que excedían la etapa impuesta⁷.-

Nuevamente la PIA impugnó tal medida en el entendimiento que la providencia puesta en crisis desconocía las facultades de este organismo como parte acusadora, no se expedía en forma expresa respecto a la solicitud de retrotraer la investigación y rechazaba las medidas probatorias que habían sido ofrecidas para completar la investigación en forma íntegra,

⁴ Ver fs. 197 del sumario administrativo (foliatura superior)

⁵ Ver fs. 198/2015 del sumario administrativo (foliatura superior)

⁶ Ver fs. 217/222 del sumario administrativo (foliatura superior)

⁷ Ver fs. 225/229 del sumario administrativo (foliatura superior)

incluyéndolas como peticiones de la etapa contradictoria, lo que generaba la preclusión de la investigación.-

No debe soslayarse, que las medidas probatorias propuestas por esta PIA, fueron a los efectos de su producción en la etapa de investigación, no en la contradictoria, en donde al no existir legitimados pasivos se tornarían inútiles. Es que la requisitoria importa la determinación del hecho imputable tanto en el aspecto objetivo como en el subjetivo y también en la debida calificación jurídica de la conducta reprochable (art. 18 CN; Dictámenes PTN 152:262; 212:71)⁸.-

Con fecha 1 de febrero de 2018, el instructor sumariante emitió el informe previsto por el art. 115 del RIA, luego de analizar como elemento adicional desde su última opinión exclusivamente las copias aportadas por la PIA (ya que había rechazado la producción de las medidas de prueba sugeridas), y arribó nuevamente a la conclusión exculpatoria en cuanto a la responsabilidad de los agentes Juan Manuel Mocoora y María Alejandra Gottardi.-

La decisión se sustentó casi en forma exclusiva en la declaración del imputado Mocoora y no se tuvo en consideración la prueba aportada por esta PIA⁹.-

Ante este escenario, este órgano del Ministerio Público Fiscal planteó la nulidad del mencionado informe de la instrucción, por las consideraciones antes vertidas.-

No obstante, con fecha 7 de mayo de 2018 se recibió la notificación de la Resolución n° RESOL-2018-40-APN-PTN de la Procuración del Tesoro de la Nación del 3 de mayo de 2018, suscripta por el Dr. Bernardo Sarabia Frias, en la que se daba por clausurado el sumario administrativo, declarando que los hechos objeto de la investigación no constituían irregularidad administrativa imputable a agente alguno y determinando la inexistencia de perjuicio fiscal –art. 123 del RIA- (ver copias en anexo de documentación).-

⁸ Ver fs. 232/242 del sumario administrativo (foliatura superior)

⁹ Ver fs. 274/282 del sumario administrativo (foliatura superior)



Ministerio Público Fiscal

Procuraduría de Investigaciones Administrativas

IV. d- Recurso jerárquico

Frente a tal decisión de la Administración se interpuso recurso de reconsideración y jerárquico en subsidio con fecha 29 de mayo de 2018 por entender, a resumidas cuentas, que la resolución puesta en crisis devenía ilegítima al sustentarse en un procedimiento nulo, vulnerándose el principio de legalidad, el debido proceso adjetivo, el principio de verdad material y el de amplitud probatoria, adoleciendo entonces de vicios en el objeto, procedimiento, finalidad y causa. También dicha resolución impedía de manera definitiva la pretensión de lograr una investigación integral de los hechos denunciados en el marco del proceso sumarial, apartándose así del propósito específico del mismo (ver con mayor detalle y profundidad copias en anexo de documentación).-

Pretensión que fue rechazada, habilitando la competencia del superior.-

IV. e- El Decreto impugnado

La señora Vicepresidente de la Nación mediante el Decreto 907/2018, publicado en el Boletín Oficial con fecha 16 de octubre de 2018 y notificado a esta Procuraduría con fecha 6 de noviembre de 2018, rechazó el recurso jerárquico interpuesto por esta PIA, basando su fundamentación en que el procedimiento había sido llevado a cabo de conformidad con la normativa vigente, que la conducta de los letrados intervinientes no podía ser tachada de contraria a los principios consagrados por la Ley 25.188 y el Código de Ética de la Función Pública (Decreto 41/1999), que la “quita” o “espera” por no haber entrado en vigencia el acuerdo no había generado consecuencias económicas negativas para el erario y que la discrepancia de conclusiones entre la causa criminal y el disciplinario no tiene interés alguno por ser procesos independientes.-

IV. f- Causa penal en trámite

Por idéntica plataforma fáctica que el sumario administrativo se inició la **causa n° CFP 1604/17 caratulada “Aguad Oscar y otros s/incumplimiento...”** del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y

Correccional n° 4, Secretaría n° 7, con intervención de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 8 y la colaboración activa de esta Procuraduría de Investigaciones Administrativas.-

El sumario administrativo persigue el esclarecimiento de los hechos (de los mismos hechos materia de pesquisa en sede penal) pero con un objetivo tutelar diferente del que justifica el ejercicio de la acción persecutoria criminal. Su origen lo constituye el ejercicio de una función inherente al poder de administrar, en la búsqueda de asegurar el cumplimiento de la normas y alcanzar los objetivos del gobierno. Como tal proviene en forma directa de la Constitución Nacional (arts. 99 y 100) y es una herramienta implícita pero inequívocamente vinculada a la responsabilidad política de la administración general del país.

Es importante señalar que tanto la causa penal referenciada como el sumario administrativo en cuestión tienen una misma vertiente informativa que son las consideraciones efectuadas por la Fiscal General por ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Dra. Gabriela Boquin, en el marco del expediente n° 94360/01 caratulado “*Correo Argentino SA s/concurso preventivo...*” del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 6, Secretaría n° 11, y como consecuencia de esa *notitia criminis* es que se dio inicio a la actuación penal y la administrativo disciplinario.-

En efecto, y en lo que aquí importa, el desarrollo de la causa penal cuenta a la fecha con diversos hitos que merecen ser mencionados para su valoración.-

Particularmente, con fecha 9 de marzo de 2018, esta Procuraduría presentó un extenso dictamen acompañado de vasta documentación en la que sugería diferentes medidas de prueba. Esas mismas medidas fueron las sugeridas al instructor sumariante en cada una de las impugnaciones efectuadas en el proceso disciplinario.-

La Fiscalía Federal n° 8 actuante, entendiendo que las medidas eran pertinentes y conducentes materializó su producción. **Como consecuencia del resultado de esas medidas, sumado a las consideraciones vertidas en el dictamen que esta Procuraduría presentó, el Fiscal Federal, Dr.**



Ministerio Público Fiscal

Procuraduría de Investigaciones Administrativas

Gerardo Pollicita, solicitó se llamara a indagatoria a los imputados Oscar Raúl Aguad, Juan Manuel Mocoroa, Jaime Cibilis Robirosa y Jaime Leonardo Kleidermacher.-

A raíz de ello, el Juez Federal a cargo de la causa, Dr. Alfredo Lijo, convocó a prestar declaración indagatoria a los incurso, con fundamento en el dictamen Fiscal (pieza acompañada como documentación adjunta).-

Si bien se acompañará al presente copia del libelo indicado, es menester de la ocasión efectuar en el apartado que continúa una selección de párrafos que grafican la íntima vinculación entre los sucesos ventilados en el ámbito penal y el proceso disciplinario para que V.S. pueda comprender la magnitud del escándalo jurídico que se avecina de no hacerse lugar a esta demanda.-

V. FUNDAMENTOS CONTRA EL DECRETO

N° 907/2018

Para comenzar es oportuno indicar que como modalidad de abordaje he de dividir los fundamentos esbozados por el Decreto 907/2018 en las temáticas que se trataran seguidamente para su mejor interpretación y análisis. Posteriormente confrontaré esas fundamentaciones con las conclusiones vertidas por este Ministerio Público Fiscal en la causa penal para dejar en evidencia la arbitrariedad de la medida adoptada por la Vicepresidente de la Nación en el decreto cuya nulidad aquí se promueve.-

Como primer punto cabe reiterar que el Decreto N° 907/2018 cuestionado convalidó el acto administrativo de finalización del sumario administrativo n° 2017-01900058-APN-DCTA#PTN, donde se declaró la inexistencia de irregularidades imputables a agente alguno, así como la inexistencia de perjuicio fiscal.-

V. a- Prueba producida y posible violación a la Ley 25.188 y/o al Código de Ética en la Función Pública (Decreto 41/99)

El Decreto en cuestión fundamentó al respecto:

“Que, en lo que al fondo de la cuestión concierne, puede afirmarse que la prueba producida e incorporada en las actuaciones administrativas llevadas adelante como consecuencia del sumario instruido, respetó cabalmente el principio de “Congruencia”, por encontrarse dirigida a determinar la posible configuración de irregularidades administrativas de los letrados que representaron al ESTADO NACIONAL en los autos controvertidos.

Que cabe mencionar que en la investigación sumarial, se tuvo por cierto que los letrados actuantes en representación del ESTADO NACIONAL, en la audiencia del 28 de junio de 2016, lo hicieron conforme a expresas instrucciones del entonces Ministro de Comunicaciones, por lo que sus conductas no generaron responsabilidad administrativa que les sea reprochable.

Que, además, surge de la investigación sumarial que el accionar de los funcionarios públicos intervinientes fue el que les imponía la estructura organizativa de esa Cartera, por lo que los mismos estaban cumpliendo la función que les correspondía en razón del puesto y la representación que ostentaban, conforme surge de la Responsabilidad Primaria y Acciones asignadas a su cargo por el Decreto N° 268 del 29 de diciembre de 2015.

Que otra cuestión indagada en el sumario radicó en la verificación de una posible violación a la Ley N° 25.188 y/o al Código de Ética de la Función Pública aprobado por el citado Decreto N° 41/99 por parte de los letrados denunciados.

Que, con relación a ello, debe destacarse que la aceptación de la propuesta de la concursada por parte del ex Director General de Asuntos Jurídicos del MINISTERIO DE COMUNICACIONES, en la audiencia judicial llevada a cabo el 28 de junio de 2016, respondió a las instrucciones de la autoridad con competencia para evaluar la oferta recibida, conforme a las instrucciones emitidas por el ministro del área.”

Para llegar a tal conclusión se sustentó en la investigación desarrollada por la instrucción sumariante, pesquisa por demás nula, en tanto fue parcial y cercenada de los hechos, que pareciera haber tenido por fin el cierre apresurado de las actuaciones, generándose de este modo una evidente



Ministerio Público Fiscal

Procuraduría de Investigaciones Administrativas

restricción a la potestad sancionatoria de la Administración en beneficio de terceros.-

De suyo, nótese que la instrucción exclusivamente se basó en los dichos del imputado Mocoroa a fin de fundar la inexistencia de responsabilidad.

Es que en la investigación llevada adelante no existió un análisis real de cada uno de los hechos que componen la orden del sumario, limitándose al rechazo de las medidas probatorias sugeridas por esta PIA en la etapa de investigación (no contradictoria), las cuales a todas luces no podían considerarse como ajenas al objeto sumarial, tal cual fue pretendido por el Sr. Instructor Sumariante.-

Ello ocasionó el apartamiento del propósito específico del sumario administrativo, *“precisar todas las circunstancias y reunir los elementos de prueba tendientes a esclarecer la comisión de irregularidades administrativas e individualizar a los responsables y proponer sanciones”* (conf. art. 42 RIA).-

Es así que como se indicó en su oportunidad la clausura de la instrucción en los términos del art. 107 del RIA, fue prematura, por no haberse completado la pesquisa en forma íntegra, pese a los reiterados intentos de esta PIA, a través de diferentes remedios procesales de restablecer la legalidad del trámite.-

Por estas razones es que el acto recurrido adolece de vicios en la finalidad, causa, objeto y procedimiento (conf. arts. 7 y 14 Ley n° 19.549).-

A manera de ejemplo, sobre esta temática corresponde mencionar que la Fiscalía Federal n° 8 al igual que el Juzgado Federal n° 4 (citó los fundamentos), a la hora de decidir sobre la convocatoria a prestar declaración indagatoria de los imputados, entre los que se encuentra el Dr. Mocoroa referenció:

“Así, Juan Manuel MOCOROA, en su carácter de Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Comunicaciones de la Nación, contribuyó a la concreción del acuerdo perjudicial; primero, a partir de su

participación en las reuniones previas al acuerdo mantenidas con los representantes de Correo Argentino S.A. con miras a solapar y pergeñar los alcances del mismo, luego, a través de su intervención como representante de la voluntad estatal en el expediente concursal n°94.360/01.

En efecto, con ese accionar ofició como brazo ejecutor de la decisión adoptada por la autoridad directamente responsable del cuidado del patrimonio estatal, a sabiendas de que el resultado de la gestión comprometía abusivamente al Estado Nacional, pues en su condición de encargado del servicio jurídico del organismo competente sabía que el acuerdo de pago implicaba una afectación a los intereses de la administración pública, la cual prácticamente se veía obligada a soportar el no recupero del valor real del crédito verificado conforme hubiese correspondido de considerar la normativa, jurisprudencia y costumbres en materia comercial para procesos complejos”.

“Un mes después, el 14 de abril de 2016, los nombrados se congregaron nuevamente por pedido del Presidente del Directorio de Correo Argentino S.A. y en el encuentro participó también el Dr. MOCOROA, todo con la clara finalidad de pergeñar los alcances del acuerdo que terminaría por condenar al Estado a someterse al interés de la concursada (cfr. fs. 301/314 de las actuaciones complementarias)”.

“Lo expuesto hasta aquí evidencia que MOCOROA y AGUAD, a sabiendas del alcance de la voluntad de la firma involucrada en función de lo previamente negociado con los representantes de Correo Argentino S.A., ajustaron las pretensiones de cobro del Estado Nacional con miras a alcanzar un acuerdo que beneficiase los intereses de la sociedad concursada”.

“En definitiva, la secuencia de hechos expuesta evidencia que los términos de la oferta de pago que aceptaron los representantes del Estado Nacional en la audiencia celebrada el día 28 de junio de 2016 se establecieron previamente con el imputado Jaime CIBILS ROBIROSA, Presidente del Directorio de Correo Argentino S.A., siendo todos los actos administrativos que se sucedieron la forma mediante la cual los imputados buscaron dotar de aparente legalidad a aquello que constituía un acuerdo perjudicial en el que el



Ministerio Público Fiscal

Procuraduría de Investigaciones Administrativas

Estado Nacional se sometía solapadamente a la voluntad de pago de la sociedad concursada”.

“En definitiva, Oscar AGUAD teniendo asignado dentro del ámbito de su competencia el cuidado del patrimonio público omitió obrar con la lealtad y la diligencia de un buen hombre de negocios y acordó con los representantes de Correo Argentino S.A. (Jaime CIBILS ROBIROSA y Jaime KLEIDERMACHER) una quita abusiva del crédito verificado por el Estado Nacional, para lo cual contó con el aporte de Juan Manuel MOCOROA”.

“V. CALIFICACIÓN LEGAL

De acuerdo con lo expresado en el apartado anterior, considero que el hecho investigado encuentra significación jurídica en el delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública, previsto y reprimido en los arts. 173, inc. 7°, en función del 174, inc. 5°, del Código Penal.

Alternativamente, de conformidad con las consideraciones que también realizaré, estimo que los hechos pueden ser calificados como negociaciones incompatibles con la función pública (art. 265, Código Penal). De cualquier manera, en función de la exigencia típica de la presencia de cierta cualidad en el autor y de las concretas intervenciones que cada uno de los imputados tuvo en los sucesos, estimo que AGUAD debe ser intimado en carácter de autor, mientras que MOCOROA, CIBILS ROBIROSA y KLEIDERMACHER deben serlo en condición de partícipes necesarios (art. 45 del Código Penal)”.

Claro está, luego de estas breves citas que las conclusiones que por el momento tiene la justicia criminal sobre los hechos son diametralmente opuestas a las arribadas en el proceso disciplinario.-

Recordemos en este sentido que el Código de Ética de la Función Pública (Decreto 41/99) establece las directrices a seguir por los integrantes de la Administración Pública, centradas en principios generales y particulares para todos los agentes.-

Solo por recordar algunos de ellos, he de transcribir el art. 1 del aludido código donde se establece “ARTICULO 1°-BIEN COMUN. *El fin*

de la función pública es el bien común, ordenado por las disposiciones de la Constitución Nacional, los tratados internacionales ratificados por la Nación y las normas destinadas a su regulación. El funcionario público tiene el deber primario de lealtad con su país a través de las instituciones democráticas de gobierno, con prioridad a sus vinculaciones con personas, partidos políticos o instituciones de cualquier naturaleza’.-

Del capítulo III (Principios Generales) y del capítulo IV del código (Principios Particulares) he de enumerar y resaltar solo alguno de ellos, solo a los efectos de graficar la palmaria irregularidad que el decreto pretende confirmar.-

ARTICULO 8°-PROBIDAD. El funcionario público debe actuar con rectitud y honradez, procurando satisfacer el interés general y desechando todo provecho o ventaja personal, obtenido por sí o por interpósita persona. También está obligado a exteriorizar una conducta honesta.

ARTICULO 9°-PRUDENCIA. El funcionario público debe actuar con pleno conocimiento de las materias sometidas a su consideración, con la misma diligencia que un buen administrador emplearía para con sus propios bienes. El ejercicio de la función pública debe inspirar confianza en la comunidad. Asimismo, debe evitar acciones que pudieran poner en riesgo la finalidad de la función pública, el patrimonio del Estado o la imagen que debe tener la sociedad respecto de sus servidores.

ARTICULO 10.-JUSTICIA. El funcionario público debe tener permanente disposición para el cumplimiento de sus funciones, otorgando a cada uno lo que le es debido, tanto en sus relaciones con el Estado, como con el público, sus superiores y subordinados

ARTICULO 13.-RESPONSABILIDAD. El funcionario público debe hacer un esfuerzo honesto para cumplir con sus deberes. Cuanto más elevado sea el cargo que ocupa un funcionario público, mayor es su responsabilidad para el cumplimiento de las disposiciones de este Código.

ARTICULO 16.-LEGALIDAD. El funcionario público debe conocer y cumplir la Constitución Nacional, las leyes y los reglamentos que regulan su actividad. Debe observar en todo momento un



Ministerio Público Fiscal

Procuraduría de Investigaciones Administrativas

comportamiento tal que, examinada su conducta, ésta no pueda ser objeto de reproche.

ARTICULO 22.-OBEDIENCIA. El funcionario público debe dar cumplimiento a las órdenes que le imparta el superior jerárquico competente, en la medida que reúnan las formalidades del caso y tengan por objeto la realización de actos de servicio que se vinculen con las funciones a su cargo, salvo el supuesto de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas.

ARTICULO 23.-INDEPENDENCIA DE CRITERIO. El funcionario público no debe involucrarse en situaciones, actividades o intereses incompatibles con sus funciones. Debe abstenerse de toda conducta que pueda afectar su independencia de criterio para el desempeño de las funciones.

ARTICULO 24.-EQUIDAD. El empleo de criterios de equidad para adecuar la solución legal a un resultado más justo nunca debe ser ejecutado en contra de los fines perseguidos por las leyes.

ARTICULO 26.-EJERCICIO ADECUADO DEL CARGO. El ejercicio adecuado del cargo involucra el cumplimiento personal del presente Código, así como las acciones encaminadas a la observancia por sus subordinados.

El funcionario público, mediante el uso de su cargo, autoridad, influencia o apariencia de influencia, no debe obtener ni procurar beneficios o ventajas indebidas, para sí o para otros.

ARTICULO 31.-OBLIGACION DE DENUNCIAR. El funcionario público debe denunciar ante su superior o las autoridades correspondientes, los actos de los que tuviera conocimiento con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones y que pudieran causar perjuicio al Estado o constituir un delito o violaciones a cualquiera de las disposiciones contenidas en el presente Código. Los subrayados me pertenecen.-

Por su parte, la Ley 25188 (Ética en el Ejercicio de la Función Pública) posee igualmente una enunciación de deberes y pautas de comportamiento ético que debe observar todo agente de la Administración Pública que entiendo pertinente refrescar, a razón de:

“ARTICULO 2º — Los sujetos comprendidos en esta ley se encuentran obligados a cumplir con los siguientes deberes y pautas de comportamiento ético:

a) Cumplir y hacer cumplir estrictamente Constitución Nacional, las leyes y los reglamentos que en su consecuencia se dicten y defender el sistema republicano y democrático de gobierno;

b) Desempeñarse con la observancia y respeto de los principios y pautas éticas establecidas en la presente ley: honestidad, probidad, rectitud, buena fe y austeridad republicana;

c) Velar en todos sus actos por los intereses del Estado, orientados a la satisfacción del bienestar general, privilegiando de esa manera el interés público sobre el particular;

(...) e) Fundar sus actos y mostrar la mayor transparencia en las decisiones adoptadas sin restringir información, a menos que una norma o el interés público claramente lo exijan;

f) Proteger y conservar la propiedad del Estado y sólo emplear sus bienes con los fines autorizados. Abstenerse de utilizar información adquirida en el cumplimiento de sus funciones para realizar actividades no relacionadas con sus tareas oficiales o de permitir su uso en beneficio de intereses privados...”. Los subrayados me pertenecen.-

Luego de estas gráficas transcripciones difícilmente pueda sostenerse la validez de los fundamentos esgrimidos en el Decreto cuestionado que confirma el cierre del sumario sin siquiera haber analizado la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios implicados puesto que no se convocó a ninguno como sumariado. Es decir, no se advirtió el estado de sospecha de sus conductas como sí ocurrió en la causa penal.-

V. b- Análisis del potencial perjuicio de la oferta aceptada

En este sentido en el Decreto 907/2018 se efectuaron fundamentaciones en cuanto a la falta de perjuicio para el Estado Nacional respecto de la oferta aceptada.-



Ministerio Público Fiscal

Procuraduría de Investigaciones Administrativas

Así se consignó *“Que respecto de la supuesta “quita” o “espera” en la que hubiera incurrido el ESTADO NACIONAL como consecuencia del accionar de estos profesionales, se estima que si una actividad jurisdiccional no llegó a producirse, mal puede reprochársele a quienes llevaron adelante el cumplimiento de una instrucción dada por la superioridad la violación de las normas valoradas, por lo que la conducta desplegada por los letrados no importó violación a la Ley N° 25.188, ni al Código de Ética de la Función Pública, no se vio comprometido el erario público, ni se efectuó renuncia alguna a un interés patrimonial del ESTADO NACIONAL”.-*

Nuevamente la visión del hecho por parte de la justicia es bien diferenciada, en cuanto a que en las piezas procesales acompañadas se concluyó: *“(…) es inevitable afirmar que Juan Manuel MOCOROA en su carácter de Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Comunicaciones de la Nación contribuyó a la realización de la maniobra arriba descripta; primero, a partir de su participación en las reuniones previas al acuerdo mantenidas con los representantes de Correo Argentino S.A., luego, a través de su intervención como representante de la voluntad estatal en el expte. n° 94.360/01.*

En ese contexto, actuó como brazo ejecutor de la decisión adoptada por la autoridad directamente responsable del cuidado del patrimonio estatal, a sabiendas de que el resultado de la gestión comprometía abusivamente al Estado Nacional, pues en su condición de encargado del servicio jurídico del organismo competente no podía ignorar que el acuerdo de pago consagrado implicaba un peligro potencial para los intereses de la administración pública”. El resaltado me pertenece.-

A su vez, es oportuno indicar que independientemente de la paralización del acuerdo celebrado en la audiencia celebrada en el mes de junio de 2016, lo que aquí se investiga es la conducta de los funcionarios públicos al aceptar un acuerdo ruinoso para el erario y todos los actos precedentes que condujeron al mismo. Efectivamente la actividad estatal, representada por Gottardi y Mocoroa, se produjo –aceptación del acuerdo-, ello independientemente de que por condiciones ajenas a ellos –denuncia de la Fiscal

General Comercial- no llegara a producir sus nefastos efectos, al menos por el momento.-

Una vez más, queda desvirtuada la justificación brindada por la Lic. Michetti al expedirse sobre la cuestión. Lo realmente acontecido difiere de los argumentos utilizados por la Vicepresidente de la Nación para resolver sobre el recurso jerárquico interpuesto por esta Procuraduría. Una posible respuesta a tal examen parcial podría encontrarse en la voluntad de apresurar el cierre de la actuación disciplinaria en pos de justificar la conducta de quienes habrían sido los ejecutores de una decisión que beneficiaba a terceros.-

V. c- Análisis conglobante de la arbitrariedad de la decisión de la Administración Pública

En esta senda, y ya analizando el acto impugnado corresponde mencionar que el objeto del acto administrativo consiste en lo que el acto decide, valora, certifica, registra u opina a través de la declaración pertinente. Mientras que la finalidad resulta ser el bien jurídico perseguido con el dictado del acto. Así la causa refiere a la serie de antecedentes o razones de hecho y de derecho que justifican la emisión del acto administrativo. Por su parte, el acto requiere antes de su emisión de ciertos procedimientos que lo anteceden (Hutchinson, Tomás; Régimen de Procedimientos Administrativos. Ley 19.549, 8° edición actualizada y ampliada, pág. 87/91, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2006).-

Es sabido que la actividad administrativa debe procurar la satisfacción concreta del interés público, del bien común, constituyendo esto el fin del procedimiento; por ende cualquier desviación de esa finalidad lo vicia.-

Concretamente el acto debe cumplir con la finalidad que inspiró la norma por la que se otorgó competencia al órgano emisor, esto es, la pesquisa integral de los hechos objeto del sumario administrativo.-

Además *“La finalidad también se encuentra violentada cuando existe falta de adecuación entre los móviles que inspiraron la actuación administrativa con los queridos por la ley. Ello obliga a fiscalizar los móviles que presidieron la actuación de los funcionarios a fin de comprobar si*



Ministerio Público Fiscal

Procuraduría de Investigaciones Administrativas

actuaron con una finalidad distinta de la querida por la ley” (CSJN, 23/11/95, “Laboratorios Ricar” Ed, 168-675).-

Hutchinson cita entre los casos en que se viola el elemento finalidad: la irrazonabilidad, la inequidad, la violación de los principios generales del derecho y aquellos en que se persigue: 1) un beneficio personal del funcionario 2) de la administración y 3) de un tercero (CNFed Córdoba, Sala B, 30/11/89, “Menvielle Sanchez”, LL, Córdoba, 1991-48).-

En este sentido se reitera aquí lo expresado por Agustín Gordillo, si la decisión administrativa no se ajusta a los hechos materialmente verdaderos su acto estará viciado por esa sola circunstancia (“El acto Administrativo”, Buenos Aires, 1963, pág. 136-138).-

En la misma senda, el acto carece de causa cuando analizando la razón que justificó su emisión, los antecedentes de hecho y de derecho invocados no se corresponden con la realidad objetiva (CNContAdmFed, Sala V, 2/5/96, “Encotel”).-

Así se ha expresado que *“La norma establece que el acto deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable”* (CNFedContAdm, SALA IV, 22/10/85 “Somferfin”).-

Por otra parte *“La ausencia de los antecedentes de hecho que preceden y justifican el dictado del acto, determina su nulidad absoluta por falta de causa, la que no puede ser ulteriormente saneada”* (CNCiv, sala A, 18/09/95, “Navia Zapata, LL del 25/10/96, supl. administrativo p. 43).-

Por su parte, se pondera que la Ley de Procedimientos Administrativos exige que antes de la emisión del acto se dé cumplimiento a los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y a los que surjan implícitos del ordenamiento jurídico (art. 7 inc. d), cuando pudiese afectar derechos subjetivos o derechos legítimos. Como sucede en el presente caso. La PIA es garante de la legalidad del proceso de modo tal que le asiste la pretensión de lograr que la potestad disciplinaria se ejerza en forma correcta.-

El debido proceso adjetivo como reglamentación procedimental administrativa de la garantía de defensa consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional, es sin duda una especie de procedimiento insoslayable

cuando derechos particulares puedan ser afectados (Comadira Julio Rodolfo, Escola Héctor Jorge, Comadira Julio Pablo, en “Curso de Derecho Administrativo”, Tomo I, Ed. Abeledo Perrot, 2017, pág. 402/403).-

El debido proceso adjetivo (art. 1, inc. f Ley 19.549), tiende no sólo a la defensa del interés privado del particular sino también se constituye en garante del interés público, ya que el procedimiento administrativo persigue la satisfacción de este último.-

Agregándose por su parte que específicamente en el marco del procedimiento sumarial resulta indispensable procurar una investigación integral de los hechos que componen el objeto del mismo (art. 42 RIA).-

En este sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha considerado vulnerado el derecho a ofrecer y producir prueba, en un caso en el que en sede administrativa, se denegó la prueba ofrecida (Mezzadri Hnos., Fallos 297:360).-

Entonces al haber resuelto el Decreto el rechazo del recurso y como consecuencia de ello, el cierre del sumario sin irregularidades administrativas, sobre la base de un procedimiento que se ha apartado de su fin específico y además mediante una pesquisa parcial, se vulnera el debido proceso adjetivo, como así también la legalidad del proceder de la Administración.-

Por ello es que a partir de la clausura de la investigación (es decir el dictado de la providencia establecida en el art. 107 del RIA), todos los actos ejecutados se encuentran viciados, situación que fue advertida por la PIA en cada oportunidad que se le ha presentado. La continuación del proceso trajo aparejada irremediabilmente la nulidad de los actos de procedimiento desarrollados.-

Así lo ha entendido la Procuración del Tesoro de la Nación en el sentido que *“en el procedimiento administrativo, lo que interesa es establecer la verdad material, en oposición al procedimiento judicial (excluido el penal), en el cual el juez debe atenerse al principio de la verdad formal ... La administración, dejando de lado el panorama que pretenda ofrecerle el administrado, debe esclarecer los hechos, circunstancias y condiciones, tratando, por todos los medios admisibles, de precisarlos en su real configuración, para*



Ministerio Público Fiscal

Procuraduría de Investigaciones Administrativas

luego, sobre ellos, poder fundar una efectiva decisión. La verdad material debe predominar, con exclusión de cualquier otra consideración” (Dictámenes 203:47, Cap. III. 1., RPTN N° 19 pág. 512, véase 204:61 entre otros).-

Asimismo ha opinado que *“Superada la etapa prevista en el art. 90 del Reglamento de Investigaciones Administrativas la autoridad competente para dictar el acto conclusivo es quien puede, ante el asesoramiento del servicio jurídico permanente, ponderar si se dan circunstancias especialísimas para reabrir el sumario, ya sea porque en el procedimiento se incurrió en alguna nulidad absoluta o para lograr una investigación integral de los hechos objeto de la pesquisa que no hubieran sido debidamente examinados”* (Dictámenes PTN 165:63; 196:180; 235:493).-

Por su parte, surge claramente que el Decreto cuestionado no tiene respaldo probatorio u objetivo que permita sustentar la vaga justificación efectuada sobre el resto de los puntos que integraban el objeto del sumario, a saber, inadecuada defensa de los intereses del Estado Nacional y posible violación a la Ley n° 25.188.-

Y aquí resulta relevante destacar que en virtud del principio de congruencia, los hechos descritos en la orden de sumario, son sobre los que resolverá la autoridad competente al dictar el acto conclusivo (art. 122 RIA y Dictámenes PTN 249:635, 301:347).-

Es más, también restaba dilucidar diversos puntos y contradicciones, que fueron expresados oportunamente por esta PIA, resultando entonces que en el desarrollo del sumario no se han colectado elementos suficientes como para poder afirmar que se ha tomado conocimiento de la verdad material de los hechos investigados.-

Entonces, la no producción de todas las pruebas que correspondía practicar en el sumario como así también el no oír a todos quienes pueden tener responsabilidad en los hechos, **configura un apartamiento significativo del objeto del sumario administrativo —la búsqueda de la verdad material—**, correspondiendo a la instrucción la verificación plena de todos los hechos, y la adopción de todas las medidas que sean necesarias para llegar a tal fin.-

Es que el principio de la verdad material obliga a ajustarse a los hechos prescindiendo que ellos hayan sido alegados y probados por el particular o no.-

Entonces, el desconocimiento de la verdad material de los hechos, como así también la restricción arbitraria de la investigación de la maniobra, impide formular el cargo pertinente a quien o quienes correspondan, del modo debido y sin agravio a su derecho de defensa.-

La PTN en el Dictamen N° 35 de fecha 2 de marzo de 2011 ha expresado que “...es menester recordar que en el procedimiento administrativo rige el principio de verdad objetiva o material, según el cual éste debe desenvolverse en la búsqueda de la realidad tal cual es y de sus circunstancias, independientemente de cómo hayan sido alegadas, y eventualmente probadas, por las partes (v. Dictámenes 273:105, entre otros). Es, asimismo a la luz del principio mencionado –que obliga a la Administración a ... ajustarse a hechos o pruebas que sean de público conocimiento; que estén en su poder por otras razones; que obren en expedientes distintos, etc. (Hutchinson, Tomás; Régimen de Procedimientos Administrativos. Ley 19.549, 3° edición actualizada y ampliada, pág. 44, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1995)...”.-

En definitiva, la etapa de investigación del sumario sólo puede darse por cumplida si se ha alcanzado la verdad material de todos los hechos objeto de pesquisa y se procedió a escuchar a todos los responsables involucrados en tales hechos. Tal escenario no se presentó en el sumario administrativo avalado por el decreto cuestionado, lo que deja en evidencia la arbitrariedad incurrida por la Vicepresidente al convalidar lo actuado.

Por ende, al rechazarse oportunamente la producción de las medidas probatorias ofrecidas por esta Procuraduría se limitó la búsqueda de elementos tendiente al esclarecimiento de los hechos objeto del sumario (art. 10 RIA).-

Esta investigación parcial que ha realizado la instrucción, que se observa en cada actuación administrativa que desarrolló, fueron sustento del Decreto recurrido.-



Ministerio Público Fiscal

Procuraduría de Investigaciones Administrativas

Como se señaló previamente, el objeto de la etapa de instrucción es la reconstrucción histórica de los acontecimientos que la autoridad ha ordenado investigar. Autoridad que remitió a la denuncia de esta Procuraduría en la propia resolución que ordena el sumario administrativo. Lo contrario implica el liso y llano incumplimiento de los arts. 10, inciso “a”, y 107 del RIA.-

Finalmente, el acto administrativo de cierre del sumario que convalidó el decreto cuestionado, lesionó el principio de amplitud probatoria que debe regir todo procedimiento administrativo.-

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en un expediente de la Superintendencia sostuvo que *“...aun cuando las declaraciones testimoniales apuntaran a probar ‘supuestas causas de justificación basadas en hechos conocidos por la cámara’ - apreciación prematura en tanto se desconocía el objeto de la prueba – o se trataran de testigos de concepto, ello no era óbice a que pudiera concederse a la sumariada la oportunidad de su producción, toda vez que las referidas circunstancias son atendibles y conducentes en materia de responsabilidad disciplinaria, máxime cuando debe primar el principio de amplitud probatoria”* (Fallos 318:564).-

En síntesis, como puede vislumbrarse, de forma arbitraria durante prácticamente todo el procedimiento sumarial, sobre el que se basó el Decreto impugnado, se decidió no realizar ninguna de las medidas de prueba sugeridas por esta parte acusadora, cuyo fin tendía al total esclarecimiento de los hechos, es decir, a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que se habrían producido las irregularidades denunciadas, a fin de determinar además si otros agentes se encontraban involucrados en ellas.-

Dicho rechazo por demás arbitrario se erige en una vulneración al principio republicano de control de los actos de gobierno, con clara lesión al art. 1 de la Constitución Nacional y a la Procuraduría en sí misma, a la que no se le ha permitido un ejercicio real de sus funciones; debiendo recurrir a VS a fin de lograr que la legalidad de un procedimiento interno de la Administración se restablezca, dado que cada uno de los operadores que han tenido la posibilidad de subsanar las groseras omisiones efectuadas han preferido su convalidación.-

Por último, el cuarto hecho que integra la orden de sumario, es decir investigar “la inadecuada defensa de los intereses del Estado Nacional al variar el criterio sostenido desde el año 2003” directamente no fue investigado por el instructor sumariante, sin perjuicio de lo cual, a partir del dictado del Decreto N° 907/2018 la Vicepresidente decide emitir una opinión al respecto sin ningún tipo de soporte objetivo que surja de probanza alguna, pese a que la Procuraduría sugirió diferentes medidas al respecto¹⁰.-

Se reitera que las medidas antes anunciadas, se relacionan asimismo con los otros hechos objeto de investigación, que no fueron considerados en el procedimiento y por ende en la resolución que dispuso el cierre del sumario, pero sí en el Decreto cuestionado, obviamente sin ningún tipo de sustento fáctico lo que lo torna arbitrario de raíz.-

En virtud de lo expuesto, toda vez que el Decreto 907/2018 se sustentó en un procedimiento nulo, el cual se apartó de su objeto relativo a la investigación integral de los hechos, es que se considera adolece de vicios en el objeto, causa, finalidad y procedimiento, requiriéndose sea revocado, declarándose en consecuencia la nulidad de todo lo actuado desde la clausura de la investigación dispuesta por el art. 107 del RIA.-

Como corolario, corresponde resaltar que existen distintas actuaciones sumariales en donde se presentó una situación como la producida en el sumario en cuestión donde la Procuraduría (antes Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas) solicitó la reapertura de la investigación en base a distintos fundamentos (nulidad, investigación parcial, etc.).-

Concretamente en el Dictamen PTN 243:620 de fecha 16 de diciembre de 2002, se dispuso ampliar el objeto del sumario y ordenar la reapertura para agotar la investigación.-

En igual sentido, se expidió la PTN en el Dictamen 65:90, en donde en función de lo peticionado por la entonces FIA dejó sin efecto la clausura del sumario y dispuso ampliar el mismo.-

¹⁰ Obtención de las carpetas del juicio que debía llevar la entonces cartera ministerial al igual que la compulsa del sistema SIGEJ



Ministerio Público Fiscal

Procuraduría de Investigaciones Administrativas

El Dictamen N° 234:404 expresa *“Asimismo que superada la etapa prevista en el art. 90 del Reglamento de Investigaciones Administrativas aprobado por Decreto 1798/80 (art. 118 aprobado por Decreto 467/99) corresponde que la autoridad competente dicte resolución. Dicha actividad deberá ser ejercida con el previo asesoramiento de esa dirección y así podrá evaluar si se dan circunstancias especialísimas para reabrir el sumario, ya sea porque en el procedimiento se incurrió en una nulidad absoluta o para lograr una investigación integral de los hechos, objeto de la pesquisa que no hubieran sido debidamente examinados”*.-

Por ello, no se logra comprender el por qué en este caso no se atendió a estas buenas prácticas procedimentales.-

Por último se considera interesante mencionar como una prueba más del accionar parcial de la Administración que la PIA interpuso oportunamente el planteo de nulidad contra el informe del instructor sumariante previsto en el art. 115, en el entendimiento que con aquel planteo se instaba un nuevo análisis de la situación que presentaba la investigación en forma previa a decidir el cierre o no del sumario.-

Sin embargo, ni siquiera este planteo fue objeto de tratamiento expreso en la Resolución dictada por el Procurador del Tesoro en la que ordenó la finalización del sumario, vulnerándose nuevamente el debido proceso adjetivo, el derecho de defensa, el principio de congruencia y viciando el acto en su objeto.-

V. d- Escándalo Jurídico

A esta altura no puede descartarse la identidad de objetos existente entre la investigación penal y la administrativo-disciplinaria, circunstancia que alcanza con confrontar el dictamen fiscal acompañado con la orden del sumario.-

Nótese que de haber producido las pruebas sugeridas por esta parte acusadora, el devenir del sumario administrativo hubiese sido diferente. De ello da plena prueba el proceso penal, donde con una adecuada instrucción y análisis de la totalidad de los elementos recolectados se determinó

que correspondía convocar a prestar declaración indagatoria a los imputados por el grado de sospecha que sobre ellos recaía la acusación.-

Resulta así palmaria la arbitraria valoración de los hechos que formulara la Licenciada Michetti al rechazar el recurso jerárquico interpuesto por esta Procuraduría contra el acto que pretendió ponerle fin a la investigación sumarial.-

En buen romance, no puede afirmarse por decreto que no hubo irregularidad alguna que investigar, cuando en una causa penal el Magistrado actuante afirma que existe sospecha bastante de que funcionarios públicos nacionales (incluyendo un titular de cartera ministerial) participaron en la comisión de un ilícito. Sobre todo cuando se trata de investigaciones con una misma plataforma fáctica.

No se desconoce así la independencia entre la sustanciación y objetivo de las actuaciones administrativo disciplinarias respecto de las causas criminales, sin perjuicio de lo cual he de destacar que debe existir sujeción del proceso administrativo hacia al proceso penal a la hora de obturar definitivamente una investigación o arribar a una decisión definitiva cuando existe duplicidad de procesos (art. 34 de la Ley 25.164 e inteligencia emanada del art. 131 del RIA)¹¹.-

La interpretación que pretenda dar la Lic. Michetti respecto a la independencia entre los procesos no resiste ningún control de lógica ni de razonabilidad.-

En este sentido, el art. 131 del RIA es concreto al expresar “...*Pendiente la causa criminal, no podrá el sumariado¹² ser declarado exento de responsabilidad*”. ¿Qué diferencia interpretativa puede haber llevado a

¹¹ Se ha dicho que “no sería razonable que el juez administrativo tuviera por acaecido el hecho ilícito, por cuanto en esa situación se caería en un inaceptable escándalo jurídico, riesgo que se supera condicionando el dictado de la resolución administrativa, bajo ciertos aspectos, a las conclusiones arribadas en el proceso penal”, (interpretación por contrario imperio) CNACAF, Sala IV, “Astilleros Corrientes SA c/DGI...”, rta. 10/10/2013, cita online AR/JUR/86479/2013

¹² Claro está que en el sumario de referencia ni Gottardi ni Mocochoa revestían esa calidad de sumariados, sino meramente de imputados, pese a haberlo requerido expresamente la Procuraduría. Esta es una de las tantas arbitrariedades cometidas a lo largo del proceso



Ministerio Público Fiscal

Procuraduría de Investigaciones Administrativas

que tanto el Fiscal como el Juez de la causa criminal convoquen a prestar declaración indagatoria a los imputados, mientras que la autoridad política finalizó el sumario sin responsabilidad disciplinaria ante la misma plataforma fáctica?-

Bajo ninguna perspectiva puede permitirse que diferentes representantes estatales (en el caso la señora Vicepresidente de la Nación y el Ministerio Público Fiscal junto al Poder Judicial de la Nación) puedan arribar potencialmente a conclusiones excluyentes y contradictorias sobre una misma plataforma fáctica, ya que daría lugar a un escándalo jurídico, situación inconcebible para nuestro ordenamiento jurídico (in re CSJN Fallos 322:2023 y “CEPIS c/MEyM s/amparo” del 18/08/2016).-

Llamativamente, misma inteligencia emana del Dictamen de la PTN 291:147 citado en el Decreto 907/2018 por la Licenciada Michetti aunque a los efectos de ratificar el cierre del procedimiento sumarial *“En consecuencia, debe buscarse en cada caso concreto un criterio justo de solución que armonice, por un lado, la independencia entre lo penal y lo administrativo y, por el otro, la necesidad de no extremar esa independencia al punto de generar soluciones disvaliosas (...). Se trata, sin duda, de un difícil equilibrio, mesurable solo con arreglo a las circunstancias particulares de cada situación”*.-

A mayor abundamiento se destaca que Alfredo Repetto (ex Subdirector Nacional de Sumarios de la Procuración del Tesoro de la Nación) en su libro Procedimiento Administrativo Disciplinario, Cathedra Jurídica, 2da edición, 2014 pag 524 ha expresado que “Si el sumario disciplinario tuviera por objeto un episodio ocurrido durante el desempeño del servicio y ese mismo hecho originara un proceso penal, corresponde tener presente lo señalado por la CSJN en Fallos 247:640 (1960) donde la particularidad del hecho investigado excedía el orden administrativo, pues la falta disciplinaria importaba la comisión de un delito”, y continuó expresando que la Corte en este caso sostuvo que la resolución del proceso administrativo debía subordinarse al pronunciamiento que recaiga en la causa penal para, luego, ponderar las conclusiones de dicho proceso cuando se deba resolver sobre el ejercicio del poder disciplinario.-

Además la propia PTN ha indicado en dictámenes 97:130 (1966) que al ser el hecho atribuido único; la existencia o inexistencia del

mismo determinará la culpabilidad o inocencia del sumariado en ambos ordenamientos (penal y disciplinario). Por sobre cualquier cuestión meramente procesal, campea el deseo y el interés del poder administrador de conocer la verdad real -principio de informalismo administrativo- pues ante todo debe prevalecer la idea de justicia evitando caer en errores de juicio determinados por opiniones técnicas controvertidas, aconsejándose la suspensión de todo pronunciamiento en sede administrativa, mientras la justicia no se pronuncie sobre el particular.-

En igual sentido se ha dicho que cuando se trata de la misma situación de hecho, cabe tener presente el art. 1101 del Código Civil¹³: “si la acción criminal hubiere precedido a la acción civil o fuera intentada pendiente esta, no habrá condenación en el juicio civil antes de la condenación del acusado en el juicio criminal...” (Dictámenes PTN 266:290).-

Se ha sostenido que al estudiar los alcances de la previsión del art. 1101 del Código de Velez se enseña que la suspensión del dictado de la sentencia debe ser decretada de oficio, cuando el juez civil toma conocimiento de la existencia del proceso penal; ello debe ser así porque no se trata solamente de la protección de intereses privados, sino que existe un interés público en evitar el escándalo jurídico que resulta de sentencias contradictorias (CACC de Córdoba, “Oddo Juan Carlos c/ Tavip Alejandro”, 3/7/2008).-

Repetto continua indicando que corresponde al instructor decidir sobre el momento de suspensión del trámite, conforme las circunstancias del caso, como de las diligencias y probanzas incorporadas pero también para cumplir con el art. 1101 del CC. Por lo tanto, si el mismo hecho puede configurar delito y también falta administrativa, resulta aplicable el art. 130 del RIA. Tal decisión conviene que se adopte por el instructor en la etapa de investigación (...) pero si ello no ocurriera la autoridad competente para dictar el acto conclusivo, de igual modo el servicio jurídico permanente en su dictamen previo (art. 122 RIA), tendrán que ponderar la suspensión del dictado del acto conclusivo, ante lo dispuesto por el art. 1101 del CC (pag 528 y ss obra citada ut supra).-

¹³ Actual art. 1775 Código Civil y Comercial de la Nación.



Ministerio Público Fiscal

Procuraduría de Investigaciones Administrativas

En definitiva, lo que se exige es que la voluntad administrativa no se aparte del valor judicial en cuanto es el poder jurisdiccional quien decide acerca de la existencia de un hecho y la vinculación subjetiva con aquel.-

Frente a este escenario en el que ambas investigaciones comparten la plataforma fáctica y tienen por objeto el real descubrimiento de lo acontecido, no puede sostenerse la validez del decreto cuestionado ya que a las claras deviene ilegítimo al sustentarse en un procedimiento nulo, que vulneró el principio de legalidad, el derecho constitucional de defensa, el debido proceso adjetivo, el principio de verdad material y el de amplitud probatoria, adoleciendo como se expuso de vicios en el objeto, procedimiento, finalidad y causa e impidiendo de manera definitiva la pretensión de lograr una investigación integral de los hechos, apartándose así del propósito específico del procedimiento disciplinario.-

Por último corresponde aclarar que la PIA no pretende un decreto de culpabilidad, sino una investigación cabal, autentica, que permita determinar el real acontecer de los hechos y si existió responsabilidad disciplinaria que deba sancionarse. La trascendencia institucional que posee el caso debería haber generado en quienes han intervenido en la dirección del proceso sumarial otra conducta. Sin embargo la PIA debe acudir a VS para que restablezca la legalidad del trámite.-

VI. PRUEBA

VI. a) Documental acompañada

A fin de acreditar los hechos invocados, se acompaña como prueba documental copias certificadas del sumario administrativo ordenado por Resolución de la Procuración del Tesoro de la Nación N° RESOL-2017-4-APN-PTN, entre las que se encuentran:

1.- Solicitud de inicio de sumario efectuada por esta PIA (fs. 1/70).

2.- Resolución n° RESOL-2017-4-APN-PTN que dio inicio al sumario (ver fs. 78)

3.- Providencia de la instrucción sumariante de fecha 20 de septiembre de 2017 clausurando el sumario administrativo (ver fs. 197).

4.- Informe art. 108 del RIA de fecha 2 de octubre de 2017 (ver fs. 198/215).

5.- Presentación efectuada por esta PIA impugnando el informe 108 de la instrucción (fojas 217/222 del sumario).

6.-Providencia de la instrucción rechazando las medidas probatorias de fecha 30 de noviembre de 2017 (fojas 225/229 del sumario).

7.- Impugnación efectuada por esta PIA de fecha 19 de diciembre de 2017, recibida por la PTN ese mismo día (fs. 232/242)

8.- Informe art. 115 del RIA de fecha 1 de febrero de 2018 (fojas 274/282 del sumario).

Asimismo se acompaña:

* Copia certificada de la impugnación efectuada por esta PIA de fecha 19 de febrero de 2018, recibida por la PTN con fecha 20 de febrero de 2018.

* Copia certificada de la notificación de la Resolución 2018-40-APN-PTN del 7 de mayo de 2018, recibida ese mismo día en la PIA.

* Copia certificada del recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio de fecha 28 de mayo de 2018 deducido por la PIA y recibido por la PTN el día 29 de mayo de 2018.

* Copia certificada de la cédula de notificación del día 6 de noviembre de 2018 del Decreto n° 907/18.

* Copia certificada del dictamen “Solicita Indagatorias” de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 8 en el marco de la causa n° CFP 1604/17 caratulada “*Macri Mauricio y otros...*” de fecha 20 de diciembre de 2018, donde se solicita se convoque a prestar declaración indagatoria a Oscar Raul Aguad, Juan Manuel Mocoroa y otros imputados.

*Copia certificada del decreto de fecha 21 de diciembre de 2018 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n°



Ministerio Público Fiscal

Procuraduría de Investigaciones Administrativas

4, Secretaría n° 7 en el marco de la causa n° CFP 1604/17 caratulada “*Macri Mauricio y otros...*”, donde se convoca a prestar declaración indagatoria a Oscar Raul Aguad, Juan Manuel Mocoroa y otros imputados.

*Copia certificada del decreto de fecha 11 de febrero de 2019 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 4, Secretaría n° 7 en el marco de la causa n° CFP 1604/17 caratulada “*Macri Mauricio y otros...*”, donde se fija una nueva fecha para la convocatoria a prestar declaración indagatoria de Oscar Raul Aguad, Juan Manuel Mocoroa y otros imputados.

VI. b) Documental en poder de la codemandada

Se intime a la Procuración del Tesoro de la Nación a que remita el original del sumario administrativo ordenado por Resolución de la Procuración del Tesoro de la Nación N° RESOL-2017-4-APN-PTN

VI. c) Prueba documental y/o informativa

Se requiere al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 4, Secretaría n° 7, la remisión de copias certificadas de la causa n° CFP 1604/17 caratulada “*Aguad Oscar y otros s/incumplimiento...*” o en su defecto una amplia certificación de su objeto procesal y su estado actual.

VII. MEDIDA CAUTELAR

En función del relato efectuado y a fin que el derecho que le asiste a este MPF no devenga abstracto, es que solicitamos el dictado de una medida cautelar innovativa en los términos de los art. 13, 14, 16 y cc de la Ley 26854.-

En particular se solicita a VS ordene al PEN suspenda la aplicación del Decreto N° 907/2018 y la Resolución N° 40 de fecha 3/05/2018; asimismo -a través del instructor sumariante del sumario n° 2017-01900058-APN-DCTA#PTN-, se requiera la inmediata reanudación de la investigación disciplinaria a partir de la foja inmediata anterior a la clausura de la investigación.-

El objeto de las medidas solicitadas procura asegurar la eficacia de la sentencia definitiva para que una vez acaecida ésta no resulte ineficaz, en función del transcurso irremediable del tiempo. Comadira se ha expresado en el sentido que las medidas cautelares en general, y las dictadas en contra o en beneficio de la Administración Pública (como representante de los intereses generales) en particular, se presentan como un anticipo de la garantía judicial de inviolabilidad de la defensa en juicio de las personas y los derechos, consagrado en el art. 18 de la Const. Nacional (Las medidas cautelares en el proceso administrativo, con especial referencia a la suspensión de los efectos del acto LL 1994-C-699).-

Es que *“el análisis de procedencia de cualquier requerimiento cautelar obliga a partir de la base de que la medida a dictarse debe significar un anticipo asegurativo de la garantía jurisdiccional, para impedir que el derecho cuyo reconocimiento se pretende obtener, pierda virtualidad durante el lapso que transcurre entre la iniciación del pleito y el pronunciamiento de las sentencias definitivas que, eventualmente reconozca la existencia del derecho”* (JuzgContAdmFed N° 3, 06/03/13 *“Accesorios italianos SRL c/EN AFIP-DGA s/medida cautelar (autónoma)”*).

Este anticipo de la garantía jurisdiccional se otorga con el objeto de impedir que el derecho cuyo reconocimiento se pretende obtener, pierda virtualidad durante el plazo que transcurra entre la articulación del proceso y el pronunciamiento definitivo: *“...se ha abierto camino una tendencia amplia y flexible, que ha terminado por prevalecer, porque tanto o más que al interés privado del solicitante, interesa al orden público que la justicia no fracase por la inevitable lentitud de su actuación, motivo por el cual se viene resolviendo que es preferible un exceso en acordarlas que la parquedad en desestimarlas, ya que con ello se satisface el ideal de brindar seguridades para la hipótesis de triunfo”* (Morello, Passi Lanza, Sosa, Berizonce, Códigos procesales, ed. 1971, v.III).-

Expuesto lo anterior, corresponde señalar que esta Procuraduría no desconoce la presunción de legitimidad de los actos que emite la Administración conforme art. 12 de la LPA, sin embargo debe destacarse que se



Ministerio Público Fiscal

Procuraduría de Investigaciones Administrativas

trata de *“una presunción legal relativa, provisional, transitoria, calificada como presunción iuris tantum, que puede desvirtuar el interesado demostrando que el acto controvierte el orden jurídico. Tal presunción no es un valor consagrado, absoluto, iure et de iure, sino un “juicio hipotético”, que puede invertirse acreditando que el acto tiene ilegitimidad”* (Tomás Hutchinson, Régimen de Procedimientos Administrativos, Ed. Astrea. 5°ed.).-

Asimismo tal presunción no exime a VS de valorar los elementos que aportamos en esta presentación, a fin de determinar si la verosimilitud del derecho invocada desplaza a la presunción señalada.-

De suyo, nuestra máxima autoridad judicial ha invalidado pronunciamientos que denegaron medidas cautelares cuando esa presunción ha sido empleada como una mera afirmación dogmática, omitiendo el más elemental análisis de las cuestiones esenciales con respecto a la pretensión cautelar y sin correlato con las constancias de la causa.-

Es que *“(1) a supervivencia de la ejecución forzosa del acto administrativo – como regla general – difícilmente pueda convivir mucho tiempo más con el principio de “tutela judicial efectiva”, el cual excluye la posibilidad de ejecutar coactivamente el acto impugnado antes de su juzgamiento por el poder judicial”* (Juan Carlos Cassagne, Efectos de la Interposición de los Recursos y la Suspensión de los Actos Administrativos, E.D. 153,995.).-

Ahora bien, el cumplimiento de los requisitos para el otorgamiento de las medidas cautelares solicitadas se verifica en función de las siguientes consideraciones:

La Procuraduría de Investigaciones Administrativas, cumple dentro del proceso disciplinario un rol trascendente. En función de la norma que regula este proceso administrativo especial (Decreto N° 467/99) la Fiscalía de Investigaciones Administrativas (hoy PIA) puede asumir distintas posturas o roles dentro del sumario administrativo, una de ellas es la de constituirse en parte acusadora, gozando de los mismos derechos que detenta el sumariado.-

Este rol de parte acusadora que asumió la PIA en el sumario administrativo, es el que la Administración Pública Nacional puso en crisis

y anuló, primero a través del accionar del sumariante y luego mediante la emisión de los diversos actos administrativos aquí cuestionados.-

Por otra parte la PIA durante la etapa de investigación del sumario puede coadyudar al instructor sumariante, es decir producir prueba que permita complementar su investigación o proponer la realización de otras medidas para tender a la verdad material.-

Es el principio de verdad material el que también ha sido lesionado durante el proceso administrativo, aun en clara contraposición a la doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación (dictámenes PTN 203:47) antes citado.-

Por último la PIA debe asegurar la legalidad del proceso, el orden público y los intereses generales de la sociedad (art. 3 in fine del RIA) y ese deber también ha sido vulnerado por la Administración, la que hizo caso omiso a la advertencia realizada respecto de la lesión a los distintos principios constitucionales a lo largo del actuar administrativo.-

En síntesis la PIA, durante el transcurso del proceso disciplinario, puede proponer o realizar diversas medidas probatorias pero además se erige como garante de la legalidad del proceso. Estos deberes/potestades han sido vulneradas por la APN, tornando verosímil el derecho que le asiste a esta PIA al dictado de la cautelar peticionada a VS.-

En definitiva, la pretensión preventiva de esta PIA tiene sustento en las funciones y facultades asignadas por la CN al Ministerio Público (art. 120 CN), por cuanto su competencia específica de tutela de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad en el ámbito administrativo disciplinario, no puede convalidar pacíficamente que la Administración Pública arbitrariamente renuncie a su obligación de hacer prevalecer la juridicidad, en virtud de los principios de legalidad objetiva y verdad material, como también, su negativa de ejercer los deberes que la ley pone en su cabeza como titular de la potestad disciplinaria (arts. 34 y 38 LMREP).-

Debe también indicarse que el fin del derecho disciplinario consiste en asegurar y mantener el normal funcionamiento de la Administración Pública Nacional, pues sin orden no se puede concebir el eficaz



Ministerio Público Fiscal

Procuraduría de Investigaciones Administrativas

desarrollo de la actividad administrativa (Dictámenes PTN 199:175). Esta potestad disciplinaria pertenece a la especie potestad-función, en cuanto deben cumplirse en beneficio del interés público, criterio que debe presidir la hermenéutica en el ejercicio de la potestad disciplinaria y su control (Régimen de Empleo Público en la Administración Nacional, Fernando García Pulles, Lexis Nexis, 2005, pág. 301 y ss). En este sentido se ha expresado que la potestad disciplinaria *“debe ser ejercitada en interés ajeno al propio y egoísta del titular, queriendo significar con ello que las potestades administrativas deben ejercitarse en función del interés público, que no es el interés propio del aparato administrativo, sino el de la comunidad”*.-

De modo tal que la promoción de la medida cautelar solicitada, busca garantizar al interés público que se encuentra comprometido en todo proceso administrativo en general y en este en particular con la trascendencia institucional que detenta.-

En caso contrario, en supuestos en que la Administración consienta la subsistencia de un acto irregular, es resorte de esta PIA instar al poder judicial el control de ese obrar ilegal o irrazonable.-

También debe repararse que la Administración ha violado lo dispuesto por el art. 35 de la Ley 25.164, dado que encontrándose pendiente la causa penal, (y se agrega: con citación a indagatoria de diversos funcionarios de la Administración Pública) no debería haber procedido a la finalización del sumario administrativo, y menos ratificado esa decisión a través del Decreto N° 907/2018, cuando el devenir de la causa judicial indicaba el avance de la acusación.-

Si bien no se desconoce la independencia del proceso penal y el proceso disciplinario, esta afirmación no puede importar el arribo a insolutos jurídicos. *“Si bien es cierto que el procedimiento administrativo disciplinario y el proceso penal son diferentes por su génesis, sus fines y sus sanciones y teóricamente puede admitirse un cierto paralelismo entre ellos, práctica y racionalmente ha de evitarse que un mismo hecho de lugar a decisiones contradictorias en el proceso penal y en el proceso administrativo. La verdad*

judicial - se dice- debe ser en lo posible única.” (Marienhoff , Tratado de derecho administrativo, T III-B, N° 1064 2°, 1978, pag 427).-

Y continua expresando que “...*la verdad judicial se dice –debe ser en lo posible única-. Ello da como resultado que si se absuelve en la instancia penal a un funcionario, la sanción administrativa no sería procedente si se invocasen exacta y precisamente los mismos hechos y circunstancias que sirvieron de base al pronunciamiento penal”, ello como consecuencia de la “unidad lógica que esencialmente debe existir en la actuación en los órganos estatales”* (Marienhoff Tratado de derecho administrativo III-B-427, 1979).-

Entonces, la independencia de las sanciones penales y disciplinarias no llega a ser absoluta, fundamentalmente, como se dijo, porque no sería posible que en uno de los ámbitos se negara la existencia del hecho y que en el otro se la afirmara, lo que derivaría en una situación jurídicamente escandalosa (Ivanega Miriam M., “Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho de defensa”, RAP, 2010, pág. 55).-

En el caso particular, los hechos investigados tienen una misma plataforma fáctica. De suyo, ciertas medidas probatorias negadas por el instructor sumariante fueron ordenadas por el juez penal y el resultado ha influido en gran medida en la citación a indagatoria ordenada.-

Es por ello que al tratarse de una misma situación de hecho o de los mismos sucesos no puede soslayarse lo prescripto en el art. 1775 del CCyCN, norma de orden público, que debe ser aplicada de oficio desde el momento en que el juez tenga conocimiento de la existencia del proceso penal. La consecuencia es la nulidad de la sentencia dictada por el tribunal en lo civil mientras está pendiente el fallo en sede criminal, por emanar de un magistrado carente de jurisdicción actual (Tratado de Derecho civil, Obligaciones T IV-B, N° 2762 Llambías Jorge, Abeledo-Perrot Buenos Aires 1980 pág. 65).-

Y se continúa afirmando que la finalidad de este precepto es asegurar el principio de la autoridad de cosa juzgada en lo criminal y evitar el escandalo jurídico de dos decisiones contrarias al no respetarse el pronunciamiento penal. También la CSJN se expidió en fallos 248:274 (1960)



Ministerio Público Fiscal

Procuraduría de Investigaciones Administrativas

respecto de la primacía o preeminencia de la sentencia dictada en el juicio criminal sobre el pronunciamiento de la justicia civil.-

Esta situación ha sido conocida por la Administración Pública, no obstante lo cual decidió poner fin al ejercicio de su potestad disciplinaria de modo arbitrario detentando los actos administrativos cuestionados diversos vicios que han sido señalados en forma precedente.

De modo tal que no solamente se violaron los principios antes indicados sino que además se ha desoído a la propia norma y doctrina judicial.-

Por ello, es posible afirmar que la vigencia del acto en pugna importaría una contradicción con la normativa aplicable de manera tal que se encuentra latente un escándalo jurídico que este Ministerio Público procura evitar con esta pretensión de instar a la reapertura de la instancia disciplinaria y que avance en sintonía con las vicisitudes objetivas y subjetivas que se develan en la causa penal.-

Así las cosas, no puede desconocerse que aun siendo independientes ambos procesos, la razón jurídica exige armonizar los resultados de ambos, a los efectos de evitar que un mismo hecho irroge pronunciamientos disímiles que afecten el interés público que persigue la función estatal. La finalidad de adoptar una voluntad administrativa unívoca con resguardo del orden administrativo y el sistema jurídico se verá materializada cuando en trámites simultáneos de distinta naturaleza se obre con la necesaria prudencia que evite contradicciones con las decisiones judiciales que resultan preeminentes.-

En conclusión el accionar de la Administración ha lesionado las potestades de la PIA, ha vulnerado diversos principios constitucionales y ha violentado las normas de prejudicialidad; con el posible escándalo jurídico que exige su corrección por V.S.-

Sin perjuicio que lo hasta aquí expuesto permite considerar que en el caso existe verdadera certeza sobre la bondad del derecho alegado, no huelga recordar que la jurisprudencia de la CSJN ha sentado una importante pauta interpretativa para el análisis de este requisito al señalar que *“...las medidas cautelares no exigen de los magistrados el examen de certeza sobre*

la existencia del derecho pretendido sino sólo su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad de la medida cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad” (conf. C.S.J.N. in re "Evaristo Ignacio Albornoz v. Nación Argentina - Ministerio de Trabajo y Seguridad Social s/Medida de no innovar", rta. el 20/12/84, Fallos 306:2060).-

Cabe agregar que, según jurisprudencia del fuero en un caso en que este organismo fue parte que, *...la verosimilitud del derecho debe entenderse como la posibilidad de que éste exista, más allá del análisis jurídico tendiente a dilucidar la conformidad o disconformidad de los actos administrativo con el ordenamiento vigente. Ello así porque no se requiere una prueba acabada de la verosimilitud del derecho debatido en el principal, extremo que sólo puede ser alcanzado al tiempo de la sentencia, ni es menester un examen exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, bastando que de un estudio prudente - apropiado al estado de trámite -sea dado percibir un "fumus bonis iuris" en el peticionario...” (JuzgContAdmFed N° 6, 15/08/14 “CAUSA N° 27.009/2014: "Fiscalía de Investigaciones Administrativas c/ EN-M. de Justicia y DDHH y otros s/ Proceso de Conocimiento”).-*

Además, evitar que la Administración continúe convalidando una situación irregular coadyuva a fundar la inaplicabilidad del acto, en consonancia con la doctrina del fuero, en la inteligencia que “...la viabilidad de una cautelar considerando que *"existe menor perjuicio en otorgar la medida que en negarla"* (Bodegas y Viñedos Iglesias Gerardo y Cía. S.A.", sentencia de la Sala IV, del 10/5/85). Este orden de razonamiento, cabe señalarlo, funciona aun ante mecanismos de mayor exigencia para la concesión de medidas cautelares, en los que los esquemas de relación que tradicionalmente prevalecen en orden a los recaudos de verosimilitud de derecho y peligro en la demora deben ser examinados también con relación al perjuicio que se le pudiera irrogar a la Administración, para no caer en una solución "disvaliosa", en la inteligencia de Fallos 313:1420...” (CNFed. Cont.Adm, sala 1 “Monges, Analía M. c/ U.B.A. -Resol. 2314/95-“ 12/09/95).-



Ministerio Público Fiscal

Procuraduría de Investigaciones Administrativas

La plena vigencia de la juridicidad y la realización del valor republicano de transparencia y control de los actos de la Administración, que este MPF se encuentra encargado de defender, se erigen en el estandarte del interés público comprometido por el accionar de la Administración, que solo se restablecerán a través del dictado de las cautelares peticionadas.-

En lo que respecta al peligro en la demora, corresponde hacer una serie de apreciaciones. Recuérdese que uno de los objetos del sumario administrativo radica, en la inadecuada defensa de los intereses del Estado Nacional, investigándose así la conducta de los funcionarios públicos al aceptar un acuerdo perjudicial para el erario así como los actos precedentes que condujeron al mismo, ello en el marco del concurso preventivo de Correo Argentino S.A.-

Dicho proceso concursal a la fecha sigue abierto y con probabilidad de un nuevo acuerdo entre la concursada y sus acreedores (el Estado Nacional es el más importante en cuanto al poder de voto por la deuda verificada). Son ineludibles las negativas consecuencias que acarrea a ese proceso comercial la existencia de un pronunciamiento por parte de la administración (la PTN y la Vicepresidencia de la Nación) en cuanto a la inexistencia de irregularidades y no responsabilidad de los agentes intervinientes en el acuerdo cuestionado, decisión puesta en crisis con la presente demanda.-

Desde aquella audiencia del mes de junio de 2016 que diera origen a todo el conflicto, no han acaecido en el expediente concursal hitos significativos, en gran parte por la incertidumbre reinante en lo que respecta a las implicancias del accionar de los funcionarios estatales con los representantes de la concursada.-

En efecto, la discrepancia de criterios adoptada por un lado por la administración en el proceso disciplinario y por el otro, la justicia en la causa penal al convocar a indagatoria a los sujetos sindicados, plantea un escenario de irresolución que debe ser rápidamente subsanado.-

Es por ello que debe hacerse lugar a la medida cautelar, para permitir la reapertura del sumario y así reencausar la investigación para arribar lo antes posible a un resultado que dé certidumbre sobre lo acontecido.-

De lo contrario, se estaría atentando contra el normal funcionamiento de la Administración Pública Nacional y contra el eficaz y legal desarrollo de la actividad administrativa.-

Cabe agregarse que se ha sostenido que el recaudo del peligro en la demora es de naturaleza típicamente procesal y como tal, tiene que apreciarse con amplitud, debiéndose darlo por cumplimentado en supuestos de duda (in dubio pro accione) puesto que se halla involucrada en esta cuestión la efectividad de la tutela judicial (Cassagne, Juan Carlos, “Curso de Derecho Administrativo”, Tomo I, La Ley, 2016, pág. 793).-

Asimismo, es importante destacar que “...los requisitos de verosimilitud del derecho invocado y del peligro que cause un daño irreparable se hallan de tal modo relacionados que a mayor verosimilitud del derecho cabe no ser tan exigente en la gravedad e inminencia del daño y, viceversa, cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable, el rigor acerca del fumus se puede atenuar” (CNFed. Cont.Adm, sala 2, LL T 1984 Ap 459. En igual sentido, Sala 4, in re “Arte Radiotelevisivo Argentino SA”, 16/04/1998; y Sala 1º “Cas TV SA y otras c/ Estado Nacional y otro”, 06/06/1990).-

En conclusión, solo ordenando la suspensión de la aplicación de los actos administrativos impugnados y el reinicio de la investigación es posible mantener la verosimilitud del derecho planteado por esta PIA, toda vez que el interés jurídico que fundamenta el otorgamiento de las cautelares solicitadas encuentra su justificación legítima en el peligro que implica que la duración del proceso convierta en ilusorios los derechos reclamados; que no son otros que los que le corresponden a la sociedad en su conjunto.-

VIII. RESERVA DEL CASO FEDERAL

Para el hipotético caso que V.S. decida rechazar la presente demanda, se deja planteada desde ya la cuestión federal y se hace expresa reserva para ocurrir por ante los estrados de la CSJN.-

Ello en razón de resultar la voluntad de la señora Vicepresidente agravante de las incumbencias de esta PIA, asignadas por la ley y



Ministerio Público Fiscal

Procuraduría de Investigaciones Administrativas

atinentes a su competencia, en su carácter de integrante del Ministerio Público Fiscal, en punto a la tutela de los intereses generales de la sociedad y la defensa de legalidad (conf. art. 120 de la Constitución Nacional y 1° de la Ley N° 27.148 y de la Ley N° 24.946), de afectar, asimismo, el cardinal principio de la distribución de funciones dentro de los poderes estatales, toda vez que se cercena el sistema de frenos y contrapesos que la actividad de control externo viene a concretar, y de vulnerar el principio de legalidad, el derecho constitucional de defensa, el debido proceso adjetivo, el principio de congruencia, el de verdad material y amplitud probatoria.-

IX. PETITORIO

En mérito de todo lo expuesto, al señor Juez Federal solicito:

1) Me tenga por presentado, por parte en el carácter invocado y por constituido el domicilio legal indicado.

2) Tenga por interpuesta formal demanda para que se declare la nulidad del Decreto PEN 907/2018, suscripto por la señora Vicepresidente de la Nación, Lic. Gabriela Michetti, como así también se declare la nulidad de la Resolución n° RESOL-2018-40-APN-PTN de la Procuración del Tesoro de la Nación que puso fin al sumario administrativo y de todas las actuaciones producidas a partir de la foja anterior al decreto de clausura de investigación suscripta por el instructor sumariante.-

3) Tenga por acompañada la documentación detallada en el acápite VI y se provea la prueba ofrecida.

4) Haga lugar a la medida cautelar solicitada en el apartado VII.

5) Se corra traslado de la demanda por el término de ley.

6) Oportunamente, con arreglo a lo previsto por los arts. 7, inc. c); 14, inc. b) y cc. Ley de Procedimientos Administrativos N° 19.549; los arts. 45, incs, a) y b); 49 y cc. Ley Orgánica del Ministerio Público N° 24.946 y los arts. 27 y 28 de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal

HAGA LUGAR A LA DEMANDA DECLARANDO LA NULIDAD del Decreto PEN 907/2018, suscripto por la señora Vicepresidente de la Nación, Lic. Gabriela Michetti, por el que rechazó el recurso jerárquico interpuesto por esta PIA, contra la Resolución de fecha 3 de mayo de 2018 emitida por el Sr. Procurador del Tesoro de la Nación, Dr. Bernardo Saravia Frías, que dio por clausurado el sumario administrativo ordenado por Resolución de la Procuración del Tesoro de la Nación N° RESOL-2017-4-APN-PTN del 13 de febrero de 2017, declaró que los hechos objeto de la mencionada investigación no constituyen irregularidad administrativa imputable a agente alguno, y determinó la no existencia de perjuicio fiscal, con costas.

7) Tener presente la reserva del caso federal efectuada en el apartado VIII.

8) Se tenga presente lo instituido por el art. 63 inc. “d” de la Ley 27.148.

Proveer de conformidad,
SERÁ JUSTICIA.