

**Voces:** EMPLEO PUBLICO ~ EMPLEADO PUBLICO ~ ADMINISTRACION PUBLICA ~ FUNCIONARIO PUBLICO ~ FISCALIA NACIONAL DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

**Título:** Comentario al Reglamento Nacional de Investigaciones Administrativas

**Autor:** Diana, Nicolás

**Publicado en:** LA LEY2005-A, 985

**SUMARIO:** I. Generalidades. - II. La potestad disciplinaria de la administración. - III. El decreto 467-PEN-1999. - IV. A modo de colofón

"Nuestro amor por la verdad se conoce más que nada en la manera que tenemos de recibir las verdades que otros nos ofrecen; entonces dejamos traslucir si realmente amamos la verdad o nos amamos a nosotros mismos".

Federico Nietzsche, Aforismos y otros escritos (1).

## 1. Generalidades

1.1. La relación de empleo público, su naturaleza y las peculiaridades que ésta posee son cuestiones harto discutidas por la doctrina administrativa desde antiguo. Discusión que se enmarca en cuanto a su naturaleza contractual, estatutaria o mixta, separándola de raíz con la relación de empleo privado.

Según Benigno Ildarraz, la relación de empleo público se distingue de la relación de empleo privado en tres aspectos (2): a) el encuadramiento especial de la libertad sindical o de asociación; b) la existencia de la potestad disciplinaria con autonomía frente a las restricciones y controles del Ministerio de Trabajo, pese a las garantías formales del sumario administrativo, por ejemplo; y c) la limitación al derecho de huelga de los llamados servicios públicos esenciales. Aspectos a los cuales podríamos adunar el contenido especial de la relación de empleo público y el interés comprometido en la misma (3).

Sin perjuicio de lo enriquecedor del debate, conviene recalcar que el objeto principal de este trabajo es hacer un acercamiento al procedimiento reglado en el Reglamento Nacional de Investigaciones Administrativas, aprobado por el decreto 467 -PEN- 1999 (Adla, LIX-B, 1564), y a la problemática de su aplicación, haciendo mención de algunas opiniones de la Procuración del Tesoro de la Nación al respecto (4).

1.2. El Reglamento Nacional de Investigaciones Administrativas tiene como eje esencial el Capítulo VI del Régimen Jurídico Básico de la Función Pública aprobado por ley 22.140 (Adla, XL-A, 21) y la facultad conferida por el art. 52 de dicho régimen, régimen legal que fue derogado por la ley 25.164 (Adla, LIX-E, 5252).

El capítulo citado establecía el Régimen Disciplinario del personal sujeto a relación de empleo público. En su art. 30 regulaba las sanciones no expulsivas (apercibimiento y suspensión) y las expulsivas (cesantía y exoneración) (5).

En análogo sentido, el Capítulo VII de la ley 25.164 (arts. 27 a 38) hace lo propio, regulando un especial sistema de prescripción de la acción disciplinaria, fijando un plazo mínimo de seis meses (apercibimiento y suspensión) y un máximo de dos años (uno para cesantía y dos para exoneración).

El decreto 1421 -PEN- 2002 (Adla, LXII-D, 4078), reglamentario del último cuerpo legal citado, complementa en sus arts. 27 a 32 las prescripciones citadas, regulando en forma concreta en su art. 35, el procedimiento para aplicación de sanciones de suspensión de cinco (5) a diez (10) días, distinguiendo en el primer caso posibilidad de descargo del presunto infractor en un plazo de cinco (5) días, y para el segundo supuesto se amplía el plazo de descargo en diez (10).

La notificación y posibilidad de presentar un descargo deberá hacerse por alguno de los medios regulados en el art. 41 del Reglamento de la Ley de Procedimientos Administrativos, aprobada por decreto 1759/72 (t.o. 1991) (Adla, XXXII-B, 2125). En tal sentido, le será aplicable a la notificación el régimen de nulidades propio del RLNPA.

Cuando la sanción sea menor o igual a cinco (5) días de suspensión, deberá celebrarse una audiencia cuya fecha coincidirá con el vencimiento del plazo para presentar su descargo, pudiendo acompañar las pruebas que crea conveniente a su derecho.

En el segundo supuesto, es decir suspensiones mayores a cinco (5) días, o cesantías en los casos de inasistencias injustificadas que excedan de diez (10) días discontinuos, en los doce (12) meses anteriores, o infracciones reiteradas en el cumplimiento de sus tareas que hubieran dado lugar a treinta (30) días de suspensión en igual plazo, se da el derecho de presentar el descargo en los plazos mencionados, debiendo la autoridad competente resolver la cuestión en el término de treinta (30) días, a contar desde la sustanciación de la prueba ofrecida o desde el vencimiento del plazo de descargo en caso de no haber acompañado prueba, debiendo dictaminar con carácter previo el servicio jurídico permanente (6).

Conviene recordar que el acto sancionatorio dictado a consecuencia del trámite en uno u otro caso, deberá cumplir acabadamente con los requisitos esenciales del acto administrativo (cfr. arts. 7° y 8°, LNPA), como así

también ser proporcional con la conducta disvaliosa tanto frente al ordenamiento jurídico como con relación a las constancias del expediente.

Según el decreto reglamentario de la Ley Marco de Empleo Público, son competentes para aplicar las sanciones de: a) **Apercibimiento**: autoridad de nivel no inferior a Jefe de Departamento o equivalente; b) **Suspensión de hasta cinco (5) días**: autoridad no inferior a Director; c) **Suspensión de hasta diez (10) días**: autoridad no inferior a Director Nacional; d) **Suspensión mayor a diez (10) días**: autoridad no inferior a Subsecretario, o en su caso autoridad máxima de organismo descentralizado; y e) **Cesantía o exoneración**, por el Poder Ejecutivo Nacional (entiéndase Presidente de la Nación y Jefe de Gabinete de Ministros), o en su caso por la autoridad superior con jerarquía no inferior a Secretario de Estado o Subsecretario, o titular de organismo descentralizado.

La norma en comentario autoriza la posibilidad de delegación (7) para aplicar sanciones de hasta cinco días de suspensión en funcionarios con jerarquía no inferior a Director, pudiéndose aplicar hasta un máximo de veinticinco días de suspensión en los doce meses inmediatos anteriores.

1.3. Clásicamente, sostiene Agustín Gordillo, "la responsabilidad de los agentes públicos se clasifica en: civil, penal, administrativa o disciplinaria, y política" y que "Ninguna de ellas tiene un funcionamiento eficaz. La responsabilidad civil (...) no es impulsada por los damnificados por sus actos demándalos junto al Estado por la reparación del perjuicio; ni tampoco el Estado ejerce la acción de in rem verso contra los agentes que le hicieron incurrir en responsabilidad (...) tampoco es eficaz el sistema penal viviente para reprimir el enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos, por más que se lo haya incluido en la Constitución de 1994 y tenga en el Código Penal la inversión de la carga de la prueba (...) La responsabilidad administrativa a veces se guía por el mismo criterio que se dice induce a la justicia para la responsabilidad ética de los abogados públicos: todo se perdona, menos romper el código de silencio, la omertá"(8).

1.4. En lo que respecta a la responsabilidad patrimonial del empleado público (9), debe ponerse especial interés en que existe un procedimiento especial al normado en el decreto 467 -PEN- 1999, cual es el establecido en el decreto 1154 -PEN- 1997 (10). Mediante las Resoluciones SIGEN 78/2001, 152/2002 y 52/2003, se estipulan los pasos a seguir para la determinación del perjuicio fiscal, con independencia de la investigación sumarial y el especial rol que le cabe en la misma a la Sindicatura General de la Nación, en especial en lo que tiene que ver con la fijación de la pauta de antieconomicidad.

## **II. La potestad disciplinaria de la administración**

2.1. Como recuerda Marienhoff (11), la responsabilidad administrativa (12) que se efectiviza por intermedio del poder disciplinario, surge cuando el agente público comete una falta de servicio, transgrediendo las reglas inherentes al servicio público. La falta de servicio supone cualquier comportamiento (hecho o acto) u omisión que hubiere afectado la norma prestación de un servicio público, que puede ser consecuencia del ejercicio regular o irregular de un cargo o función, o bien ajeno al servicio pero que repercute en éste.

No entraremos en el análisis sobre si la Administración al tiempo de sancionar a un agente o al poner en marcha un procedimiento disciplinario, se encuentra en ejecución de una facultad disciplinaria, o bien frente a una verdadera potestad (13), lo evidente es que el poder disciplinario supone una "virtualidad jurídica, de la que está munida la Administración Pública, para imponer, por medio de sanciones determinadas, una regla de conducta a todos aquellos cuya actividad compromete la misma organización administrativa"(14).

Los hechos y la realidad hacen al derecho y a su vigencia. Como bien resalta Agustín Gordillo (15), recordando a Genaro Carrió (16) debido a que "Siempre hay múltiples maneras de agrupar o clasificar un campo de relaciones o de fenómenos; el criterio para decidirse por una de ellas no está dado sino por consideraciones de conveniencia científica, didáctica o práctica. Decidirse por una clasificación no es como preferir un mapa fiel a uno que no lo es... es más bien como optar por el sistema métrico decimal frente al sistema de medición de los ingleses".

La distinción en grupos facilita el estudio, comprensión e internalización del derecho, como así también la utilización de definiciones o conceptos que delinear directa o indirectamente la postura del autor frente a un tema dado. De ahí que al tiempo de utilizarse determinada palabra debe hacerse con cuidado y responsabilidad (17).

2.2. Aclaración mediante, conviene recordar que Manuel María Diez (18) entendía que "En el ordenamiento jurídico administrativo, la supremacía de la administración pública se concreta y se manifiesta a través de distintos poderes; así, el jerárquico, el de contralor, el disciplinario, el de avocación, etc., cuyos elementos constitutivos tienen particular afinidad (...) La potestad sancionadora disciplinaria se ha definido diciendo que es un poder de supremacía, dotado de facultades punitivas (...) El poder jerárquico se distingue entonces, de la potestad disciplinaria porque no tiene carácter punitivo, ya que no tiene por fin infligir una pena a quienes se encuentran en relación de sujeción, mientras que la potestad disciplinaria tiene ese contenido".

En ese mismo orden de ideas, César Horacio Chávez (19) distingue una potestad sancionadora en cabeza del Estado, de carácter general o especial, según se reconozca la existencia de un deber impuesto en consideración al orden público o reconozcan la existencia de un acto, reglamento, contrato o ley reguladora de una relación

específica, ubicando en este último supuesto a la relación de empleo público.

2.3. Más allá del fundamento que le otorguemos a la facultad disciplinaria, su naturaleza jurídica, el carácter o no potestativo de la misma, lo cierto y evidente es que la misma debe fundarse en una norma que la establezca con carácter general y abstracto (20), sin desconocer la justificación que, desde antaño, se le ha dado a través del principio de la jerarquía o como derivación de éste (21).

La problemática que envuelve el procedimiento disciplinario radica en la consideración de la potestad disciplinaria como una facultad discrecional. En ese sentido, Fernando García Pullés (22) distingue cinco aspectos o ámbitos de ejercicio de esta aparente facultad discrecional, a saber:

i) La no obligatoriedad en el órgano competente de aplicar sanciones, como así también de atenuar la misma (23).

ii) La no rigidez del sistema de sanciones establecido en la ley marco para la Regulación del Empleo Público, funcionando las mismas como límite máximo, pero no mínimo (24).

iii) El carácter abierto de los tipos disciplinarios (25).

iv) El ámbito amplio por parte del órgano en la determinación del cuántum de la sanción, en especial, en los casos de medidas no expulsivas (26).

v) La posibilidad de perdonar la falta, por razones de oportunidad, mérito y conveniencia (27).

Con excepción del último supuesto mencionado, en lo que respecta a la falta administrativa, el criterio retribucionista de la sanción disciplinaria y, por ende, de la posibilidad de transacción o conmutación de la misma por parte de la Administración en atención al interés público que se encuentra en juego en el procedimiento disciplinario, compartimos el resto de los aspectos abarcados por el citado autor, siempre y cuando exista un amplio control en el ejercicio (28).

En igual sentido, en cuanto a la vigencia analógica o directa de los principios del derecho penal en lo que hace al procedimiento disciplinario, lejos se está de sostener una identidad entre ambos subsistemas jurídicos. El objeto, los sujetos y los bienes jurídicos en juego difieren (29).

### **III. El decreto 467 -PEN- 1999**

#### **3.1. Aspectos generales**

De conformidad a lo establecido en el art. 38 in fine del decreto 1421 -PEN- 2002, el procedimiento de investigaciones administrativas aplicable en el actual régimen vigente de la función pública, es el establecido en el decreto 467 -PEN- 1999 de fecha 5 de mayo de 1999 (que deroga los decretos 1798/80 (Adla, XL-C, 2659), 1590/67 (Adla, XXVII-A, 603) y 1462/94 (Adla, LIV-D, 4463), en sus partes pertinentes), debiendo sustanciarse los sumarios y resolverse los mismos en un plazo máximo de seis meses.

En sus motivos, el decreto mencionado, enfatiza la potestad disciplinaria, para la que encuentra fundamento en las atribuciones asignadas constitucionalmente al Poder Ejecutivo Nacional, como jefe de gobierno y responsable político de la administración general del país (art. 99, inc. 1°), destacándose entre las atribuciones asignadas a la Administración, la facultad sancionadora, como corolario, a su vez, de la propia potestad imperativa, por la cual imparte órdenes y las hace cumplir mediante el dictado de los pertinentes actos administrativos.

Así, el conjunto de atribuciones legales y reglamentarias que configura el régimen disciplinario, tiene por objeto la verificación de faltas o infracciones cometidas por los integrantes de la Administración Pública Nacional en ejercicio de funciones administrativas, y la aplicación de las expresas sanciones que establece en la actualidad la ley 25.164.

Dentro del proceso de reforma del Estado, se incluyó el régimen de la función pública -conforme lo estipulado en el decreto 558 (PEN) 1996 (Adla, LVI-C, 3436)-, considerando entonces el Poder Ejecutivo Nacional como imprescindible proceder a la revisión integral de las normas que todavía condicionan tal proceso, seleccionando y utilizando las herramientas adecuadas para lograr una mayor eficiencia, eficacia y transparencia en la gestión. Así, resultaba necesario actualizar el procedimiento establecido por el Reglamento de Investigaciones Administrativas aprobado por decreto 1798/80, referido a las investigaciones adecuadas para determinar la responsabilidad disciplinaria de los agentes de la Administración Pública Nacional.

El decreto 467 -PEN- 1999, tomando como base al decreto 1462 -PEN- 1994, mantiene la competencia de la Procuración del Tesoro de la Nación para intervenir en la sustanciación de los sumarios administrativos que se ordenen contra los agentes que revistan en el nivel A o B del Sistema Nacional de la Profesión Administrativa (SINAPA) y que ejerzan un cargo con funciones ejecutivas en cualquiera de sus niveles.

Asimismo, siguiendo los criterios de control insertos en la ley 24.156 (Adla, LII-D, 4002) y en la reforma constitucional de 1994, se reconoce la intervención tanto de la Sindicatura General de la Nación y de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas. La primera en cuanto a los aspectos presupuestarios, económicos, financieros, patrimoniales, normativos y de gestión, de las jurisdicciones que componen el Poder Ejecutivo Nacional y de los Organismos Descentralizados que le dependen. La segunda en base a lo establecido en la ley

orgánica del Ministerio Público 24.946 (Adla, LVIII-A, 101) dispone que la Fiscalía de Investigaciones Administrativas como integrante del Ministerio Público Fiscal, interviniendo sea como parte acusadora o como "fiscalizadora" del debido proceso adjetivo.

El decreto mencionado, entre sus considerandos, hace hincapié en la especialidad de la función administrativa, su dinamismo, en la realidad que pretende atender, como hechos que justifican como razonable la adecuación del entonces vigente régimen disciplinario mediante un procedimiento administrativo especial, de naturaleza correctiva interna para que signifique una garantía suficiente para la protección de los derechos y correcto ejercicio de las responsabilidades impuestas a los agentes públicos.

Este régimen, corolario del principio constitucional de defensa en juicio (art. 18), intenta de manera alguna, proteger los derechos y garantías de los funcionarios (30) -en sentido lato- comprendidos dentro del procedimiento investigativo y sumarial, enmarcados en el principio de legalidad y en especial, el de legalidad sancionadora. Cuestión ésta que únicamente la realidad y el procedimiento en la práctica nos darán la utilidad o no de los medios regulados en miras del cumplimiento de los objetivos propuestos.

En esa tésis, la publicidad de los actos conclusivos de la sustanciación de la información sumaria y del sumario, le brindan transparencia al trámite respectivo mediante la lectura, en su caso, en Audiencia Pública de los informes pertinentes formulados por el instructor y, en su caso por la Fiscalía de Investigaciones Administrativas y la Sindicatura General de la Nación.

En una sana interpretación del debido proceso adjetivo en sede administrativa y, por ende, frente a la toma de una decisión razonable hacen que, valga la redundancia, la razonabilidad de la sanción sea una derivación lógica de un iter ajustado al procedimiento regulado como requisito del acto administrativo (31).

Dentro del orden ritual correctivo, el sistema de impugnación respecto de las sanciones que se impongan como decisión final del sumario, establece una clasificación recursiva según se trate de sanciones expulsivas o no. Se distinguen, en el último supuesto -sea cesantía o exoneración-, la conveniencia de establecer un recurso administrativo de carácter optativo y excluyente con la acción judicial pertinente, a interponerse por ante la Procuración del Tesoro de la Nación, fijando plazos breves de sustanciación para otorgar certeza en los derechos de los sumariados.

Debe destacarse entonces que, a raíz del acotado objeto de la exposición no se analizará la vinculación entre el procedimiento disciplinario y la estabilidad del empleado público, en base a lo establecido en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, extremo que no puede escapar al lector, máxime si dicho procedimiento tiene, en gran medida, su razón de ser en "cuidar" a los agentes públicos del oportunismo político en la manipulación del sumario como "modo de limpieza económico" en el ajuste del sector público.

### III.2. Sumario Administrativo e Información Sumaria. Agentes supeditados al régimen. Ámbito de vigencia

El Reglamento de Investigaciones Administrativas se aplica al personal comprendido en el Régimen Jurídico Básico de la Función Pública, al docente comprendido en estatutos especiales, a todo agente que carezca de un régimen especial en materia de investigaciones, será de aplicación en todas las dependencias de la Administración Pública Nacional en aquellas investigaciones y sumarios que fueren ordenados por el Poder Ejecutivo Nacional, como así también se aplicará al personal comprendido en convenciones colectivas de trabajo celebradas en el marco de la ley 24.185 (Adla, LIII-A, 3), que no hayan previsto un régimen especial.

Las informaciones sumarias se instruirán siguiendo, en lo posible, cfr. el art. 35, las normas de procedimiento establecidas para la instrucción de sumarios, con prescindencia de todo trámite. De ahí que la información sumaria podría asimilarse a un régimen sumarial simplificado, que puede llegar a servir como antecedente de un sumario administrativo.

La causa motivante de la instrucción de un sumario o de una información sumaria, según la urgencia, se encuentra en todo hecho, acción u omisión que pueda significar responsabilidad disciplinaria, exista o no perjuicio fiscal (32), para cuya sanción se exija una investigación previa. Es importante destacar que la iniciación de todo sumario administrativo deberá ser puesta en conocimiento de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas (33), a fin de que ésta, si lo estimare conveniente, tome intervención como parte acusadora. Excepcionalmente, este órgano podrá optar por intervenir como parte coadyuvante, cuando así lo solicitare, tendiendo únicamente a asegurar la legalidad, el orden público y los intereses generales de la sociedad en coordinación con las autoridades administrativas que ejercen la acción disciplinaria (34).

El art. 4° establece que la información sumaria o el sumario será siempre instruido en la jurisdicción donde se produzca el hecho, cualquiera fuere la situación de revista del sumariado. Es decir que, si de una información sumaria o de un sumario administrativo, surgiere la participación en el hecho que lo motiva, de personal de otro organismo, el titular de éste deberá ponerlo a disposición del responsable de la investigación, en la oportunidad en que el mismo lo requiera, debiéndose poner en conocimiento de la misma el resultado de la investigación dentro de los tres (3) días de concluida ésta.

En los casos de que el trámite debiera suspenderse por estar pendiente la causa penal, el instructor informará de ello a su superior, quedando desafectado del mismo hasta su reapertura -art. 130-, este lapso no operará a los

efectos de la prescripción y quedarán suspendidos todos los términos fijados en el presente reglamento.

Asimismo, la sustanciación de los sumarios administrativos y la aplicación de las sanciones pertinentes, son independientes de que los hechos que las originen constituyan delito o no -art. 131-, pero pendiente la causa criminal, no podrá el sumariado ser declarado exento de responsabilidad.

Resulta esencial, a fin de garantizar la idoneidad, independencia relativa e imparcialidad, que tanto la sustanciación de las informaciones sumarias, como de los sumarios sean efectuados en la oficina de sumarios del área respectiva, y estará a cargo de funcionarios letrados de planta permanente (35), con excepción de aquellos trámites en los que se investiguen conductas de agentes que revisten en el nivel A o B del Sistema Nacional de la Profesión Administrativa o equivalentes y ejerzan un cargo con funciones ejecutivas en cualquiera de sus niveles. En estos últimos casos, resulta competente la Procuración del Tesoro de la Nación (36) -v. arts. 6° y 7°-.

Es de mencionar que el instructor podrá ser apartado de una investigación únicamente por causas legales o reglamentarias plasmadas en una resolución fundada de la autoridad que ordenara la información sumaria o sumario pertinente, o por el Procurador del Tesoro de la Nación, en su caso. También se acepta la designación de instructores ad hoc debiendo recaer la designación en un funcionario de otra dependencia, el cual estará sujeto a las prescripciones establecidas para los instructores en el presente reglamento.

Cabe entonces destacar que la competencia de los instructores es improrrogable, siendo sus deberes:

- a) Investigar los hechos, reunir pruebas, determinar responsables y encuadrar la falta cuando la hubiere;
- b) Observar las previsiones a efectos de la oportuna intervención de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas y de la Sindicatura General de la Nación;
- c) Fijar y dirigir las audiencias de prueba y realizar personalmente las demás diligencias impuestas por el reglamento (37);
- d) Dirigir el procedimiento, pudiendo:
  - i) Concretar, en lo posible en un mismo acto, todas las diligencias que sea menester realizar; ii) Señalar, antes de dar trámite a cualquier petición, los defectos y omisiones de que adolezca, ordenando que se subsanen dentro del plazo perentorio que fije, y disponer de oficio toda diligencia que fuera necesaria para evitar nulidades; iii) Reunir los informes y la documentación relacionados con un eventual perjuicio fiscal, a efectos de la oportuna intervención de la Sindicatura General de la Nación -v. art. 10-.

Cada instructor podrá ser auxiliado por un secretario para la sustanciación de las investigaciones que se le encomienden, el que tendrá a su cargo labrar las actuaciones, siendo personal y directamente responsables de la conservación y guarda de las mismas.

Entre las facultades de los instructores, también son de mencionar aquellas que tienen que ver con el encause del trámite, y en especial, las facultades disciplinarias con el objeto de mantener el buen orden y decoro en la sustanciación de las investigaciones -v. art. 11-.

Adúñase a ello, que cuando el hecho que motiva el sumario constituya presuntamente delito de acción pública, el instructor deberá verificar si se ha realizado la denuncia policial o judicial correspondiente y, en caso de no haberse cumplido este requisito, deberá notificar fehacientemente tal hecho a la autoridad de quien dependa el responsable de efectuarla (38).

Si durante la instrucción de un sumario surgieran indicios de haberse cometido un delito de acción pública, el instructor librará testimonio o copia autenticada de las piezas en las que consten tales hechos, y las remitirá al organismo que corresponda a fin de que efectúe la denuncia del caso ante la autoridad policial o judicial.

### III.3. Recusación y excusación del Instructor Sumariante y de los Secretarios

Tanto el instructor, como el secretario deberán excusarse y podrán a su vez ser recusados, siéndole plausible las causales típicas de las mismas reconocidas por los distintos ordenamientos materiales (39). La recusación deberá ser deducida en el primer acto procesal en el que se intervenga. Si la causal fuere sobreviniente o desconocida sólo podrá hacerse valer dentro del quinto día de haber llegado a conocimiento del recusante y antes de la clausura definitiva de las actuaciones. En el mismo acto deberá ofrecerse la prueba del impedimento o causal invocada. El trámite a seguir es el propio de cualquier incidente, debiendo resolver en definitiva el superior jerárquico, siendo la resolución que se dicte irrecurrible.

Si la excusación fuere interpuesta por el instructor la información sumaria o el sumario quedará suspendido hasta el dictado de la resolución pertinente. Si el que se excusare fuere el secretario, éste quedará desafectado de la información sumaria o el sumario hasta tanto la misma sea resuelta por la autoridad que lo designó.

### III.4. Carácter del procedimiento de investigación sumarial. Los plazos. Las notificaciones

En lo que respecta al procedimiento, podemos enfatizar el carácter de urgente que reúne todo el trámite sumarial, buscando la celeridad por sobre todas las cosas, pudiéndose establecer la calificación como de "muy urgente" impuesta por el instructor -v. decreto 333/85, modif. por decreto 1883/91 (Adla, XLV-A, 209; LI-D,

3946)-.

Los plazos deberán ser contados en días hábiles administrativos -v. arts. 27 y 28-, estableciéndose como plazo general el de cinco (5) días, salvo en los supuestos que se establezca un plazo menor (por ejemplo, de tres días para fijar nueva fecha de audiencia). Las providencias definitivas o de carácter equivalente, serán dictadas dentro de los diez (10) días de la última actuación, con las salvedades de los arts. 105 y 118. En lo que respecta al plazo para la contestación de vistas y traslados, el mismo será de cinco (5) días, cuando no se hubiese establecido un plazo especial.

En cuanto al régimen de notificaciones, se enumeran en forma taxativa, los siguientes medios:

a) Por acceso directo al expediente de la parte interesada, dejándose constancia expresa y previa justificación de identidad del notificado;

b) Por presentación espontánea de la parte interesada, de la que resulte estar en conocimiento fehaciente del acto respectivo;

c) Por cédula, que se diligenciará en forma similar a la dispuesta por los arts. 140 y 141 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación;

d) Por telegrama colacionado, copiado o certificado, con aviso de entrega;

e) Por carta documento, o por oficio impuesto como certificado o expreso con aviso de recepción;

f) En el lugar de trabajo del interesado, a través de la oficina de personal. Esta diligencia deberá hacerse por escrito y contener la firma del notificado -v. art. 29-.

Aquí corresponde hacer una salvedad, con relación a que, si bien la norma sólo hace referencia a la notificación de la "parte interesada", deberá extenderse dicho criterio a los letrados patrocinantes y apoderados. Todo medio de notificación, deberá ser dirigido al último domicilio conocido por la administración, el que se reputará subsistente a todos los efectos legales mientras no se designe otro. Constituido un domicilio especial, allí deberán cursarse las notificaciones hasta tanto se denuncie uno nuevo.

### III.5. La denuncia de la falta disciplinaria. El trámite de la información sumaria

Las denuncias, como hechos motivadores de un sumario, podrán ser efectuadas por escrito (acompañando los elementos que respalden el hecho) o en forma verbal, debiéndose labrar la respectiva acta agregándose la respectiva documentación.

Así, la seriedad de la denuncia implica que la misma posea una mínima y suficiente enunciación del hecho denunciado, con las circunstancias del lugar, tiempo y modo de ejecución y demás elementos que puedan conducir a su comprobación, como asimismo acompañar la prueba que tenga en su poder el denunciante. Ello, a efectos de evitar dispendios de medios y recursos sobre cuestiones intrascendentes que no revisten la calidad necesaria para proceder a investigar, sea como información sumaria o sumario administrativo.

Pues bien, ordenada que fuera la información sumaria o el sumario administrativo, es en la primera diligencia donde el instructor citará al denunciante para la ratificación de la denuncia, como así también para que manifieste si tiene algo más que agregar, quitar o enmendar. Si no compareciere, se lo citará por segunda vez. En el supuesto de que no concurriera, sin causa que lo justifique, el instructor deberá disponer las diligencias y medidas tendientes a esclarecer la o las irregularidades denunciadas, siempre y cuando resultaren "prima facie" verosímiles.

Tanto en las informaciones sumarias como en los sumarios administrativos se podrá tomar declaración testimonial, con la salvedad de que al presunto imputado sólo se le podrá recibir declaración en los términos del art. 62 del reglamento. Es decir que la declaración a prestar, en este último caso, no podrá ser tomado bajo juramento o promesa de decir verdad, por cuanto ello implicaría la autoimplicación del agente, alegando su propia culpabilidad y declarando contra sí mismo (cfr. art. 18, CN, v. art. 36, RNIA). Especial cuidado requiere el tratamiento sobre el presunto imputado y/o el imputado stricto sensu por cuanto la diferencia entre ambos resulta ser sobre una cuestión de grado, y no de estadio procedimental.

El plazo para la sustanciación de la información sumaria será de veinte (20) días y el de los sumarios administrativos será de noventa (90) días.

Terminado el trámite de la información sumaria, cfr. el art. 39, el instructor deberá hacer un informe final de todo lo actuado, donde se propondrá a la autoridad que ordenó la investigación, la instrucción o no de sumario.

En los casos en que la autoridad competente lo estime procedente, podrá optarse por el procedimiento de audiencia pública, aunque, podrá obviarse su realización cuando en las informaciones sumarias que propongan la iniciación de sumario, así se lo disponga fundadamente al resolver la apertura del sumario pertinente. Recibidas las actuaciones por la autoridad superior con el respectivo informe o en su caso, en el plazo de cinco días de celebrada la audiencia, dictará el acto administrativo resolviendo la instrucción o no de sumario. Esta resolución será notificada al imputado, en caso de existir el mismo.

### III.6. El objeto del sumario administrativo

El reglamento resulta muy claro y concreto al definir el objeto del sumario -v. art. 42- estableciendo que "El objeto del sumario es precisar todas las circunstancias y reunir los elementos de prueba tendientes a esclarecer la comisión de irregularidades e individualizar a los responsables y proponer sanciones". De esta forma se elimina el criterio subjetivo del sumario administrativo, evitando los problemas propios que hacen al derecho de defensa en el procedimiento, y en especial en cuanto al prejuizamiento. Cuestiones estas últimas que deben tratarse durante la instrucción del sumario, en la etapa de formulación de cargos, previa declaración indagatoria del imputado.

La instrucción del sumario será dispuesta, previo dictamen del servicio jurídico permanente, por autoridad de jerarquía no inferior a Subsecretario, y en los organismos jurídicamente descentralizados, será dispuesta por la autoridad superior o por aquella en la que ésta delegue esa facultad, ordenando, asimismo, a través del acto instructorio, la comunicación a la Sindicatura General de la Nación y/o la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas.

El objeto del acto ordenatorio, siguiendo la terminología del art. 7° de la ley 19.549 (Adla, XXXII-B, 1752), deberá indicar las circunstancias de lugar, tiempo y modo de ejecución del hecho u omisión objeto de investigación, en forma concreta y precisa, tratando de no caer en expresiones laxas o imprecisas -art. 45-.

El sumario administrativo, conforme la normativa, deberá ser secreto hasta que el instructor dé por terminada la prueba de cargo, y no se admitirán en él debates ni defensas, salvo la solicitud de medidas de prueba, es decir hasta el momento en el cual se eleve el informe previsto en el art. 107 y sigtes. Este secreto no alcanzará a la Procuración del Tesoro de la Nación ni a la Sindicatura General de la Nación, cuando estos organismos realicen auditorías de aquéllos.

El citado informe será el producto de las averiguaciones y tramitaciones conducentes al esclarecimiento del hecho investigado, de las diligencias realizadas, de las medidas de prueba, debiéndose agregar a las actuaciones, el legajo personal del sumariado, o su copia certificada.

De este modo, se procederá a dar por terminadas las actuaciones en lo relacionado con la investigación, disponiendo la clausura de la misma. Establecida la clausura de la investigación, el instructor producirá, dentro de un plazo de diez (10) días, realizará el citado informe donde deberá incluir:

- a) La relación circunstanciada de los hechos investigados;
- b) El análisis de los elementos de prueba acumulados, los que serán apreciados según las reglas de la sana crítica;
- c) La calificación de la conducta del sumariado;
- d) Las condiciones personales del o de los sumariados que puedan tener influencia para determinar la mayor o menor gravedad de la sanción (40) por el hecho imputado;
- e) La opinión y mención de aquellos elementos que puedan configurar la existencia de un presunto perjuicio fiscal, para la ulterior elevación a la Sindicatura General de la Nación, cuando corresponda;
- f) Las disposiciones legales o reglamentarias que se consideren aplicables y, en su caso, la sanción que a su juicio corresponda;
- g) Toda otra apreciación que haga a la mejor solución del sumario.

Pese a que, como principio general, el plazo indicado podrá ser prorrogado, el requerimiento del instructor deberá ser debidamente fundado, con antelación no menor a dos (2) días de su vencimiento -v. art. 1°, inc. e), apart. 5, ley 19.549.

A su vez, cuando que sea pertinente, dentro de los tres (3) días de producido el informe del instructor, deberán girarse las actuaciones sumariales, o sus copias certificadas, a la Sindicatura General de la Nación a los fines de la consideración del perjuicio fiscal y, en su caso, la calificación como de relevante significación económica. Recibidas en devolución las actuaciones y, en aquellos casos en que la Fiscalía de Investigaciones Administrativas hubiera asumido el rol de parte acusadora, que prevé el art. 3°, segundo párrafo, se le correrá vista de las conclusiones aludidas y del dictamen emitido por la Sindicatura General de la Nación, a cuyo fin se le girará el sumario con todos sus agregados, o sus copias certificadas, dentro del plazo de tres (3) días. Devueltas finalmente las actuaciones a la sede de la instrucción, continuará el trámite.

Como la generalidad del procedimiento administrativo, el sumario debe sustanciarse en forma actuada, formando expediente y agregándose en anexos, pruebas, constancias y actuaciones, siguiendo el orden cronológico en días y horas, a través de expedientes foliados a razón de doscientas fojas por cuerpo, remitiendo en sus criterios generales a lo normado en el decreto 1759/72.

Dos artículos, el 51 y el 52, establecen respetando el principio de defensa que el sumariado podrá asistir conjuntamente con su letrado, sin derecho a intervención, a todo acto seguido en la etapa instructoria en que aquél deba participar. Por el otro, reconoce el principio "in dubio pro reo", disponiendo que en caso de duda deberá estarse siempre a lo que sea más favorable al sumariado.

### III.7. Medidas preventivas durante la sustanciación del sumario

En su Capítulo III, el reglamento aprobado por el decreto 467 -PEN- 1999, se encarga de regular las medidas preventivas a las que se puede recurrir durante la sustanciación del sumario, siempre que las mismas fueren convenientes para la mejor dilucidación del trámite.

Ello, por cuanto la permanencia en funciones fuera inconveniente para el esclarecimiento del hecho investigado. La medida separatoria en el cargo, con traslado transitorio a otra dependencia ubicada a no más de 50 km de la habitual, tiene carácter preventivo y dura mientras se encuentre tramitando el sumario administrativo. Cumplido el plazo de noventa (90) días sin que se hubiere dictado resolución conclusiva en el sumario, el agente deberá reintegrarse al servicio, pudiendo serle asignada, de resultar conveniente, una función diferente.

El art. 56, a su vez, establece que en los casos en que las medidas preventivas o su prórroga se dispusieran durante la instrucción del sumario, deberán resolverse previo informe fundado por el instructor. Esta norma tiene su razón de ser, por cuanto la práctica muchas veces hace que en el acto de instrucción, no se disponga ninguna medida preventiva, quedando la misma, la más de las veces, a consecuencia de las medidas investigativas adoptadas.

En el caso de que el agente sumariado se encontrare privado de su libertad por razones de servicio, corresponde que sea suspendido preventivamente, instruyéndose el sumario pertinente, debiendo éste reintegrarse al servicio dentro de los dos (2) días de recobrada la libertad. Pero, si en cambio el procesamiento del agente fue a consecuencia de un hecho ajeno al servicio, y la naturaleza del delito que se le imputa fuera incompatible con su desempeño en la función, podrá disponerse la suspensión preventiva del mismo hasta tanto recaiga pronunciamiento en la causa penal a su respecto.

El art. 59 reconoce la diferente naturaleza de la sanción administrativa y de la sanción penal, dejando sentado que "Cuando el proceso se hubiere originado en hechos del servicio o a él vinculados, podrá suspenderse al agente hasta la finalización del mismo a su respecto, sin perjuicio de la sanción que correspondiere en el orden administrativo".

En lo que respecta a la percepción de haberes, los mismos no serán pagados al agente cuando el sumario se origine en hechos ajenos al servicio, el agente no tendrá derecho a pago alguno de haberes, excepto cuando fuere absuelto o sobreseído en sede penal y sólo por el tiempo que hubiere permanecido en libertad y no se hubiere autorizado su reintegro.

Si en cambio, la investigación sumarial se origine en hechos del servicio o vinculados a él, el agente tendrá derecho a la percepción de los haberes devengados durante el lapso de la suspensión, sólo si en la respectiva causa administrativa no resultara sancionado. Pero, si en esta última se aplicara una sanción menor, no expulsiva, los haberes le serán abonados en la proporción correspondiente y si la sanción fuera expulsiva (cesantía, exoneración) no le serán abonados bajo ningún concepto.

### III.8. El procesamiento administrativo

La declaración indagatoria se encuentra regulada como principio en el art. 61, siempre que hubiere motivo suficiente para considerar que un agente es responsable del hecho que se investiga. Es desde entonces que el agente adquiere el carácter de sumariado.

En dicha declaración, no le será exigida la obligación de prestar juramento o promesa de decir verdad, menos aún se podrá coaccionar al deponente a efectos de que confiese o caiga en su propia torpeza.

El artículo siguiente, a nuestro modo de ver un tanto confuso, hace mención y define la figura del "imputado". Figura que tiene su razón de ser en el "estado de sospecha". Estado de sospecha no definido por la norma, y el que, seguramente, en la práctica trae algunos inconvenientes en lo que respecta a posibles imputados que fueran llamados a prestar declaración testimonial.

El imputado podrá ser citado por el instructor para prestar declaración sobre hechos personales que pudieran implicarlo, quedando amparado por las garantías establecidas para la declaración del sumariado, sin que ello implique el carácter de tal. Garantías que hacen a la no obligación de concurrir a prestar declaración, guardar silencio o negarse a declarar, no implicando ello presunción alguna en su contra.

Nótese que la presunción de inocencia y la vigencia del principio que prohíbe la autoincriminación en el derecho penal, resultan aplicables en forma directa en el procedimiento disciplinario.

El interrogatorio consistirá: en la verificación de los datos personales del deponente (sumariado), su acreditación de identidad, debiendo ser preguntado por su edad, estado civil, profesión, cargo, función y domicilio. A continuación se le harán conocer las causas que han motivado la iniciación del sumario, el hecho que se le atribuye y se lo interrogará sobre todos los pormenores que puedan conducir a su esclarecimiento, así como también por todas las circunstancias que sirvan para establecer la mayor o menor gravedad de los mismos y su participación en ellos.

Reviste particular importancia, las formas adoptadas en las preguntas, las que deberán ser claras y precisas,

debiendo transcribirse en forma exacta las respuestas dadas evitando utilizar palabras distintas a las empleadas por sumariado. En el mismo acto se le permitirá al interrogado exponer cuanto tenga por conveniente para su descargo o para la explicación de los hechos, evacuándose las diligencias que propusiere, si el instructor las estimare conducentes para la comprobación de las manifestaciones efectuadas.

Resulta una cuestión importante, que hará factible de nulidad la actuación seguida, la lectura por el interrogado de la declaración, o en su caso, por parte del instructor o el secretario, haciéndose mención expresa de la lectura en el último supuesto. Finalizado el acto, se le preguntará si ratifica su contenido y si tiene algo que añadir, quitar o enmendar, si el sumariado no ratificara su contenido se podrá enmendar, quitar o añadir datos debiendo salvarse más abajo, pero nunca se podrán borrar o testar. Todos los comparecientes deberán firmar el acto, aceptándose la firma a ruego -v. arts. 69 a 73-.

Resulta un criterio tendiente a cumplir con el principio de la verdad material que rige todo procedimiento administrativo -v. art. 1º, inc. f), ley 19.549-, la posibilidad que tiene el sumariado de poder ampliar la declaración cuantas veces lo estime necesario ante el instructor, quien la recibirá inmediatamente, siempre que el estado del trámite lo permita. Asimismo el instructor podrá llamar al sumariado cuantas veces lo considere conveniente, para que amplíe o aclare su declaración -esta ampliación tendrá sentido hasta tanto sean formulados cargos al agente-.

La inobservancia de las garantías que rigen sobre el imputado, hará nulo el acto que se dicte a consecuencia de la declaración obtenida. También provocará la nulidad de la declaración la omisión de hacerle conocer al declarante que puede abstenerse de declarar, que puede contar con la asistencia letrada prevista en el art. 51, y que puede ampliar su declaración conforme lo establece el art. 74.

Si el sumariado no compareciere a la primera citación, se dejará constancia de ello y se procederá a citarlo por segunda y última vez. Si no concurriere, se continuará con el procedimiento; pero si antes de la clausura de la etapa de investigación se presentare a prestar declaración, la misma le será recibida.

Es provechoso traer a colación que el art. 94 establece que la confesión del sumariado hace prueba suficiente en su contra salvo que fuere inverosímil o contradicha por otras probanzas, no pudiendo dividirse en perjuicio del mismo, pero tal extremo no exime al instructor de una completa investigación de los hechos. Dicha confesión deberá ser prestada con discernimiento, intención y libertad, sin que pueda aceptarse medio de coacción alguna utilizado para obtener la declaración asertiva.

### III.9. La prueba testimonial (de cargo)

En cuanto a la prueba testimonial, podría señalarse que muchas de las normas aplicables según el texto del reglamento, se podrían haber ahorrado en su redacción, remitiendo al Reglamento de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, aprobado por decreto 1759/72 (t.o. 1991 -Adla, XXXII-B, 2125).

No obstante lo cual, cabe señalar que podrán prestar declaración testimonial los mayores de 14 años, pudiendo los menores de esa edad ser interrogados, siempre que fuere necesario a efectos de esclarecer los hechos. De más está decir que los agentes de la Administración Pública Nacional y las personas vinculadas a la misma en razón de contratos administrativos se encuentran obligados a declarar.

No podrán ser ofrecidos ni declarar como testigos el Presidente y el Vicepresidente de la Nación, quedando exceptuados de la obligación de comparecer, pudiendo declarar por oficio: el Jefe de Gabinete de Ministros, Ministros, Secretarios y Subsecretarios del Poder Ejecutivo y funcionarios de jerarquía equivalente, oficiales superiores de las fuerzas armadas, embajadores y ministros plenipotenciarios, jefes y subjefes de las fuerzas de seguridad y de la Policía Federal, rectores y decanos de universidades nacionales, presidentes de entidades financieras oficiales y otras personas que, a juicio del instructor, puedan ser exceptuadas de la obligación de comparecer.

También la norma en su art. 79, se encarga de enumerar los casos de aquellas personas que se eximen de prestar declaración testimonial (legisladores nacionales y provinciales, intendentes y concejales municipales, gobernadores y vicegobernadores, ministros provinciales y funcionarios de jerarquía equivalente, magistrados nacionales y provinciales y funcionarios judiciales asimilados a esa calidad, obispos y dignatarios de la Iglesia Católica y otras religiones reconocidas, jefes y subjefes de las policías provinciales).

Los testigos deberán ser citados por comunicación firmada por el instructor, la que contendrá la enunciación de la obligación de concurrir si se tratare de un agente de la Administración Pública Nacional, bajo apercibimiento de ser sancionado en caso de incomparecencia, fijando fecha de segunda audiencia para el caso de no concurrir a la primera por justa causa.

Previo juramento o promesa de decir verdad, los testigos, una vez acreditada su identidad, deberán ser preguntados por las generales de la ley. Posteriormente serán libremente interrogados sobre lo que supieren respecto de los hechos que han motivado el sumario, o de circunstancias que a juicio del instructor, interesen a la investigación. Las preguntas no contendrán más de un hecho y serán claras y concretas. No se podrán formular en términos afirmativos o que sugieran la respuesta o sean ofensivos o vejatorios. Los testigos podrán rehusarse a contestar cuando la respuesta lo expusiere a un enjuiciamiento penal, o si no pudiera responder sin

revelar un secreto al que se encuentra obligado en razón de su estado o profesión.

El régimen prevé la posibilidad de realizar careos -ver art. 90 y sigtes.- entre los testigos e imputados, pero no abarcando dicha posibilidad a los sumariados quienes podrán asistir al acto, pero no participar. Es de resaltar que en estos careos los imputados no deberán ser sometidos juramento o promesa de decir verdad.

### III.10. La prueba de cargo

El Capítulo X se encarga de regular la prueba pericial, debiendo notificarse toda designación de peritos al sumariado. Los mismos podrán ser recusados y excusarse, por las mismas causales que las enumeradas para el instructor y el secretario.

Corresponde aclarar que todo nombramiento de peritos que implique erogación para la Administración podrá ser solicitado por el instructor sumariante únicamente cuando existan razones que lo justifiquen. El informe pericial deberá ser realizado por escrito.

El Capítulo XI hace lo propio con la prueba instrumental e informativa, siendo obligación del instructor la incorporación al sumario todo dato, antecedente, instrumento o información necesario o conveniente para el esclarecimiento de los hechos o la individualización de los responsables.

El art. 104 regula la facultad ordenatoria, disponiendo el artículo siguiente, que "Los informes solicitados en virtud del artículo precedente deberán ser contestados dentro de los diez (10) días hábiles, salvo que la providencia que los haya ordenado hubiere fijado otro plazo en razón de circunstancias especiales. En caso de incumplimiento se informará a la autoridad con competencia para ordenar las medidas tendientes a deslindar responsabilidades, cuando se trate de organismos oficiales". Así, los organismos oficiales tienen obligación de contestar.

El Capítulo XII (art. 106) otorga competencia al instructor para que de oficio o a pedido de parte, practique inspección en lugares o cosas, debiendo labrarse el acta correspondiente, a la que deberá agregar los croquis, fotografías y objetos que correspondan, pudiendo disponer la concurrencia de peritos y testigos a dicho acto.

### III.11. El informe preliminar. Cierre del período investigatorio

Terminada toda la etapa de investigación, corresponde que el informe realizado en los términos del art. 108 y, en su caso, emitidos los dictámenes por la Sindicatura General de la Nación y/o por la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, se notificará al sumariado en forma fehaciente para que tome vista de las actuaciones dentro del tercer día de notificado, debiendo examinarlas en presencia de personal autorizado; no podrá retirarlas pero podrá solicitar la extracción de fotocopias a su cargo. En esta diligencia podrá ser asistido por su letrado.

Posteriormente, habiendo tomado vista el sumariado dentro del plazo de 3 días, podrá, se formule cargo o no, con asistencia de letrado si lo deseara, efectuar su defensa y proponer las medidas de prueba que estime oportunas, dentro del plazo de diez (10) días a partir del vencimiento del plazo de vista establecido en el art. 110.

Nótese que la norma permite el ofrecimiento de defensa al sumariado, aun cuando no se le hubieren formulado cargos en su contra, es decir pese a no estar realmente tenido en cuenta como presunto responsable, cuestión ésta que resultaría contraria a derecho. Mal podría sancionarse a quien no se le han formulado cargos en su contra.

El plazo referido a pedido del sumariado, podrá ampliarse el plazo hasta un máximo de diez (10) días más, vencido el mismo o su prórroga, se dará por decaído el derecho de hacerlo en el futuro.

Si el sumariado o la Fiscalía de Investigaciones Administrativas (cuando correspondiere) no ofrecieren pruebas o las mismas no fueren consideradas procedentes por el instructor, no será necesaria la producción de un informe final, procediendo a la elevación de las actuaciones dentro del plazo de tres (3) días del vencimiento del plazo establecido en el art. 111.

### III.12. Producción de la prueba de descargo

Propuestas las medidas de prueba, el instructor ordenará la producción de aquellas que fueren pertinentes. En su caso deberá dejar constancia fundada de la negativa, siendo tal resolución recurrible, en el término de tres (3) días, ante el superior inmediato del instructor, quien deberá resolver en el término de cinco (5) días, siendo este último pronunciamiento irrecurrible.

En cuanto a los testigos de descargo, el art. 114 dispone que se podrá ofrecer hasta un máximo de cinco testigos y dos supletorios, denunciando nombre y apellido, ocupación y domicilio de los mismos, pudiendo ampliarse el número a criterio del instructor. Las preguntas a cuyo tenor serán examinados dichos testigos deberán presentarse hasta dos (2) días antes de la audiencia. En caso contrario se tendrá por desistido el testimonio. Podrán ampliarse las preguntas y los testigos ser repreguntados por el sumariado, la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, en su caso, o el instructor.

Resulta importante resaltar que no podrán ofrecerse testigos de concepto ni preguntas relacionadas con ello. Se colige entonces la autosuficiencia del legajo personal del agente, el que deberá ser agregado en las

actuaciones.

### III.13. Cierre de la etapa instructoria. Informe final. Alegatos

Producida la prueba de descargo -v. art. 115-, el instructor sumariante, previa resolución definitiva (entiéndase providencia) de clausura de las actuaciones, emitirá un nuevo informe en el plazo de diez (10) días, que consistirá en el análisis de aquella, remitiendo luego las actuaciones a la Fiscalía de Investigaciones Administrativas para que alegue sobre el mérito de la prueba y el informe aludido. Agregados los informes mencionados, se notificará al sumariado, el que podrá alegar sobre el mérito de la prueba y los informes aludidos, en el término de seis (6) días.

Ahora bien, conforme el art. 118, con posterioridad a la agregación de los alegatos, el instructor elevará las actuaciones a su superior, el que a su vez, las remitirá dentro de los cinco (5) días de recibidas a la autoridad competente o, de considerarlo necesario, las devolverá al instructor con las observaciones del caso, fijando un plazo no mayor de diez (10) días para su diligenciamiento y nueva elevación.

Cuando los sumarios hubieran sido instruidos por la Procuración del Tesoro de la Nación, o en los casos que la autoridad competente lo considere procedente, en razón de la trascendencia de la investigación, o cuando la Sindicatura General de la Nación se pronuncie respecto de la existencia de perjuicio fiscal de relevante significación económica, deberá celebrarse audiencia oral y pública dentro de los diez días (10), presidida por dicha autoridad o la que legalmente la reemplace, en la cual el instructor presentará el informe previsto en el art. 108, y en su caso, la Fiscalía de Investigaciones Administrativas el informe previsto en el art. 109.

De formularse los informes de los arts. 115 y 116, también se procederá a su presentación en dicho acto público. Idéntico temperamento se seguirá del descargo y del alegato producido por el sumariado. Podrán participar la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas o la Sindicatura General de la Nación. Cuando el sumario se esté tramitando ante la Dirección Nacional de Sumarios, participará el titular de la mencionada Dirección -v. art. 119-.

De más está aclarar que la convocatoria de la audiencia se deberá notificar al sumariado, el que podrá concurrir o no, y publicar en el Boletín Oficial y en cualquier otro medio que la autoridad estime conveniente, por un plazo de un (1) día y con una antelación no menor de dos (2) días a la fecha fijada.

### III.14. Clausura del sumario administrativo. Resolución

Concluida la audiencia o recibidas las actuaciones, y previo dictamen del servicio jurídico permanente, la autoridad competente dictará resolución, declarando:

- a) La exención de responsabilidad del o de los sumariados;
- b) La existencia de responsabilidad del o de los sumariados y la aplicación de las pertinentes sanciones disciplinarias;
- c) La no individualización de responsable alguno;
- d) Que los hechos investigados no constituyen irregularidad;
- e) La existencia de perjuicio fiscal, debiendo seguirse el trámite del decreto 1154/97.

La resolución definitiva que se dicte deberá ser notificada a las partes y a la Sindicatura General de la Nación si correspondiere, dentro del plazo de cinco (5) días de la fecha de su firma, pese a que el art. 123, no establece dicha prescripción, cumpliendo los requisitos establecidos en el reglamento.

Firme que se encuentre la resolución, se publicará en el Boletín Oficial y en el medio en el que se publicara la audiencia pública, se comunicará a la oficina de sumarios interviniente y se dejará constancia de la misma en el legajo personal del agente. Nótese que la firmeza de la decisión implica que no se hallan interpuesto recursos contra la misma, o en su caso que interpuestos los mismos, se encontraren resueltos.

En todos los casos deberá remitírsele copia autenticada de la resolución final dentro del quinto día de su dictado a la Fiscalía de Investigaciones Administrativas.

Es útil dejar en claro que pese que, a los fines de poder sancionar a un agente, el mismo debe revistar necesariamente en las filas de la Administración, la jurisprudencia (41) ha señalado que "... El agente se hace acreedor a la sanción disciplinaria desde el momento mismo en que comete la falta -cuando todavía reviste el carácter de empleado o funcionario-, y por ende la Administración debe conservar su potestad disciplinaria hasta que, y luego de la sustanciación del sumario respectivo, aplique la medida que estime pertinente. Por lo tanto si el sumariado cesa en sus funciones antes del dictado de aquel acto, corresponde la anotación de la falta cometida y de la respectiva sanción, en el legajo personal -tal como ha ocurrido en autos-. Ello es así en tanto las consecuencias de la sanción de cesantía no se agotan con la exclusión del agente de los cuadros de la Administración, pues sus efectos se extienden al impedimento de su nuevo ingreso mientras no medie una autorización de la autoridad competente".

De ahí, con posterioridad el decreto 1421 -PEN- 2002 al reglamentar la ley 25.164, estableció en el art. 27 que "La aplicación de las medidas disciplinarias previstas en el presente capítulo será procedente en tanto

subsista la relación de empleo público. En el caso de haber cesado dicha relación, el sumario que se hubiere dispuesto deberá continuarse hasta su resolución. Si surgiera responsabilidad del respectivo sumario deberá dejarse constancia en el legajo del ex agente de la sanción que le hubiere correspondido de haber continuado en servicio".

Resulta ser casi una verdad de Perogrullo que el acto sancionatorio debe ser proporcional (42), razonable y acorde a las constancias relevadas en el marco del procedimiento de investigación, ello, más allá de la posible discrecionalidad en uso de la potestad disciplinaria, por cuanto "El Poder Administrador tiene, en principio, facultades discrecionales dentro de su propio ordenamiento y teniendo fundamentalmente en cuenta las necesidades del servicio y las medidas que se adopten en el ejercicio de esa potestad discrecional deberán ser, para evitar caer en la arbitrariedad, razonables y ajustadas a las probanzas o elementos válidos de juicio obrantes en las actuaciones respectivas"(43).

### III.15. Régimen recursivo

En lo que respecta a sanciones no expulsivas (cesantía o exoneración), el sancionado y la Fiscalía de Investigaciones Administrativas podrán interponer recurso administrativo contra las decisiones finales, únicamente por los siguientes motivos:

- a) Inobservancia o errónea aplicación del Régimen Jurídico Básico de la Función Pública, aprobado por la ley 25.164;
- b) Inobservancia o errónea aplicación del presente reglamento;
- c) Inobservancia o errónea interpretación de las normas que otorgan competencia a la Fiscalía de Investigaciones Administrativas en materia de régimen disciplinario -v. art. 124-.

Dicho recurso deberá interponerse ante la Procuración del Tesoro de la Nación dentro de los diez (10) días de notificada la medida adoptada, debiéndose remitir en diez (10) días la información sumaria, sumario y expediente que le requiera la Dirección Nacional de Sumarios, en el que deberá constar la intervención del servicio jurídico permanente del organismo.

Vencido este término, el Procurador del Tesoro de la Nación dictará resolución dentro de los cuarenta y cinco (45) días. El art. 126, asimismo, establece que "El recurso resultará optativo de las vías impugnativas previstas en la ley 19.549 y en su reglamentación aprobada por decreto 1759/72 (t.o.1991). De resultar denegada la pretensión, quedará agotada la instancia administrativa. De admitirse la petición nulificante, las actuaciones deberán volver a sustanciarse a partir del último acto válido". La solución resulta ajustada a derecho, por cuanto sería un sinsentido obligar al afectado interponer un recurso innominado y atípico como el regulado, y a la vez, con posterioridad, agotar a través de la vía impugnatoria regulada en la ley 19.549 y su decreto reglamentario.

El art. 129 faculta al Procurador del Tesoro de la Nación por intermedio de la Dirección Nacional de Sumarios la posibilidad de auditar los sumarios concluidos o en trámite que se sustancien en la órbita del Cuerpo de Abogados del Estado. Asimismo, el art. 134 pone en cabeza del máximo asesor jurídico de la Administración Nacional, la interpretación del presente reglamento, pudiendo proponer las pertinentes normas reglamentarias.

Al respecto, es de mencionar que el art. 39 de la ley 25.164, establece que "Contra los actos administrativos que dispongan la aplicación de sanciones al personal amparado por la estabilidad prevista en este régimen, el agente afectado podrá optar por impugnarlo por la vía administrativa común y una vez agotada ésta acudir a sede judicial, o recurrir directamente por ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal o por ante las cámaras federales con asiento en las provincias, según corresponda conforme al lugar de prestación de servicios del agente. La opción formulada es excluyente e inhibe la utilización de cualquier otra vía o acción. El recurso judicial directo sólo podrá fundarse en la ilegitimidad de la sanción, con expresa indicación de las normas presuntamente violadas o de los vicios que se atribuyen al sumario instruido". Recurso judicial directo que deberá interponerse ante el Tribunal dentro de los noventa (90) días de notificada la sanción.

Lo relevante de este recurso directo, que en realidad se trata de una verdadera acción (44, 45), es que si la sentencia resultara favorable al recurrente, en caso de ordenar su reincorporación, la Administración deberá habilitar una vacante de igual categoría a la que revistaba, o el afectado podrá optar por percibir la indemnización prevista en el art. 11 de la ley 25.164 renunciando al derecho de reincorporación (un mes de sueldo por cada año trabajado).

### III.16. Hechos nuevos. Reapertura del sumario. Renuncia del sumariado

El art. 37 dispone que en caso de advertirse durante la investigación sumarial, la existencia de hechos independientes que requieran otra investigación, se dejará constancia de ello y se comunicará, mediante informe circunstanciado, a quien tenga a su cargo la facultad de ordenar esa investigación.

Cabe apuntar que la independencia o no de los hechos salidos a luz, será una cuestión de valoración del instructor sumariante, extremo que deberá ser tomado con especial cuidado, máxime si el objeto del sumario es el que marca el límite a la tarea instructoria. Lo contrario implicaría ir más allá de la labor encomendada,

distorsionando y quizás también diluyendo la investigación sumarial.

En lo que respecta a la reapertura del sumario, el art. 130 establece el único presupuesto existente, cual es el caso en que el trámite debiera suspenderse por estar pendiente la causa penal, el instructor informará de ello a su superior, quedando desafectado del mismo hasta su reapertura. No obstante, deberá requerir informes periódicos a efectos de conocer la situación procesal del sumariado.

Pero, el período de tiempo en el que se suspenda el procedimiento no será computado a los efectos de la prescripción y quedarán suspendidos todos los términos fijados en el presente reglamento.

Tal norma, tiene su razón de ser, por un lado en la independencia entre el ilícito administrativo y el penal, y por el otro, en que pendiente que se encuentre la causa criminal, no podrá el sumariado ser declarado exento de responsabilidad. Quedando siempre, en este último supuesto, en caso de haber sido sancionado, a esperas de un agravamiento de la sanción frente a la sentencia penal condenatoria firme.

En cuanto a la renuncia presentada por un agente durante la sustanciación de un sumario administrativo, cabe señalar que la misma no puede ser aceptada hasta tanto no se resuelva el sumario o se cumpla un plazo máximo de ciento ochenta (180) días desde su presentación, vencido el cual debe darse por aceptada<sup>(46)</sup> -cfr. art. 22, ley 25.164-.

#### **IV. A modo de colofón**

Como bien señaláramos más arriba, el presente trabajo sólo intenta dar un acercamiento pragmático al procedimiento de sumarios administrativos en el orden nacional, sin entrar en polémicas doctrinarias que las más de las veces dispersan el objeto de estudio en temas vinculados a cuestiones políticas.

Todas las normas poseen un alto grado de carga política. La Ley Marco de Empleo Público y por supuesto el Reglamento de Investigaciones Administrativas, la tienen. Resulta casi imposible de mencionar que en la práctica administrativa los sumarios han sido y son instrumentos de poder, pero está en nosotros evitar que lo siga siendo.

La independencia funcional del instructor sumariante, el debido respeto del derecho de defensa, el carácter secreto del sumario hasta la formulación de cargos, la no interferencia de funcionarios de alto rango en la instrucción y el no tomar al sumario como un fin en sí mismo, no deberían ser letra muerta sino la más viva expresión del sometimiento de la Administración al principio de legalidad.

Principio de legalidad que, sin perjuicio del control judicial posterior, debería garantizarse en forma activa por la propia Administración y no esperar a la intervención jurisdiccional de la justicia, la que llega cuando el hecho está consumado y la arbitrariedad ya ejercitada.

En ese entendimiento, el norte de todo procedimiento administrativo debe ser principalmente la satisfacción directa o indirecta del interés de la comunidad, a los fines de llegar a todos los casos a la verdad material, respetando, en lo que hace al régimen disciplinario, el principio de defensa y, con éste, el debido proceso adjetivo en su faz dinámica.

Es que la observancia del derecho a ser oído en forma previa a la adopción de una decisión administrativa sancionatoria o de efectos equiparables, no cede siquiera cuando existiera jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en contrario. Si como es el caso del procedimiento disciplinario que se encuentra reglado en normas adjetivas, la Administración tiene el deber de observarlo, bajo pena de nulidad. El derecho a ser oído, por último, tampoco se agota con la mera presentación de un descargo, quedando vinculado necesariamente con la posibilidad de ofrecer y producir prueba, conjuntamente con una decisión fundada en los antecedentes de hecho y de derecho del caso <sup>(47)</sup>.

Para concluir, y citando palabras de Michel Foucault <sup>(48)</sup>, "La hipótesis que me gustaría formular es que en realidad hay dos historias de la verdad. La primera es una especie de historia interna de la verdad, que se corrige de sus propios instintos de regulación: es la historia de la verdad tal como se hace en o a partir de la historia de las ciencias. Por otra parte, creo que en la sociedad, o al menos en nuestras sociedades, hay otros sitios en los que se forma la verdad, allí donde se definen un cierto número de reglas de juego, a partir de las cuales vemos nacer ciertas formas de subjetividad, dominios de objeto, tipos de saber y, por consiguiente, podemos hacer a partir de ello una historia externa, exterior, de la verdad".

En esa verdad, la realidad, debería enmarcarse todo el procedimiento administrativo, en especial el sumarial, y no en los meros formulismos, por qué no formalismos, íconos de un sistema en decadencia... y de un pasado opaco de tantas arbitrariedades.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723)

(1) Buenos Aires, Andrómeda, p. 18.

(2) En Derecho Administrativo (obra en homenaje al profesor Miguel S. MARIENHOFF), "Las nuevas modalidades en el ejercicio de la función pública", Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, p. 1056.

(3) A fin de profundizar esta temática, puede consultarse BARÓ, Daisy, La relación de empleo público,

Buenos Aires, FDA, 1982.

(4) Para profundizar sobre la temática ver el trabajo de D'ALBORA, Roberto J. La Procuración del Tesoro y el procedimiento administrativo disciplinario, Revista de la Procuración del Tesoro de la Nación, 1992.

(5) Más allá de las distintas causales enumeradas en los arts. 31 a 33, debe resaltarse que el apercibimiento y la suspensión hasta un máximo de diez (10) días no requería sustanciación de sumario alguno.

(6) Así se ha dicho que "Las reiteradas inasistencias injustificadas que excedan el límite de diez días discontinuos constituyen, sin más, la falta que determina la aplicación de la sanción de cesantía establecida en el art. 32 inciso a) de la ley 25.164 y que sólo resulta atribuible a su propio accionar negligente", y que "Cuando medien las causales previstas en el art. 32 de la ley 25.164, la aplicación de la medida de cesantía no requiere la formal instrucción de sumario; sin embargo, ello no descarta que se garantice el derecho de defensa que integra el debido proceso adjetivo consagrado por el art. 1º, inciso f) de la ley 19.549 y que comprende el derecho a ser oído y el derecho a ofrecer y producir prueba. Si bien hubiera correspondido que el derecho de defensa se ejerciera con anterioridad al dictado del acto, la tramitación del recurso jerárquico implicó preservar dicho derecho de defensa" (expte. N° 7254/00. Secretaría de Cultura y Comunicación; 15 de agosto de 2001; Dictámenes, PTN, 238:279).

(7) Conforme lo establecido en el art. 2º del Reglamento de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, aprobado por el decreto 1759/72 (t.o. 1991).

(8) Tratado de derecho administrativo, t. 1, Parte General, 8ª ed., Buenos Aires: FDA, 2003, cap. XIII-36 y sigtes. De ahí que, para dicho autor, "adquiere mayor relevancia agregar a esos cuatro grupos disfuncionales de responsabilidad, o funcionales de irresponsabilidad, la responsabilidad penal internacional por actos o hechos de corrupción Interamericana contra la Corrupción, ley 24.759, y complementa la ley de cooperación internacional en materia penal, 24.767. Son textos que conviene estudiar".

(9) En sentido amplio, según lo establecido en el art. 1º de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública (ley 25.188) y el art. 3º del Código de Ética en la Función Pública (aprobado por el decreto 61/1999).

(10) Este decreto, dictado a consecuencia de lo dispuesto en el art. 130 de la ley 24.156, en cuanto contempla los presupuestos de hecho que dan lugar a la determinación de la responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos y la promoción de las consecuentes acciones resarcitorias.

(11) Tratado de derecho administrativo, "Contratos administrativos", t. III-B, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, Lexis N° 2205/00227 (2205/1047).

(12) Sinónimo de "responsabilidad disciplinaria".

(13) Entendida como la atribución jurídica imputada a un órgano o a un sujeto por el cual crea relaciones que en forma unilateral e imperativa regla conducta de terceros (cfr. FIORINI, Bartolomé).

(14) GOANE, Mario René. El poder disciplinario de la Administración Pública (algunos aspectos controvertidos en la doctrina nacional), en la obra colectiva Contratos Administrativos, dirigida por Juan Carlos CASSAGNE, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998, Lexis N° 1701/009126, (1701/16240).

(15) Tratado de derecho administrativo, t. 1, Parte General, 8ª ed., Buenos Aires: FDA, 2003, cap. I-25.

(16) Notas sobre derecho y lenguaje. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1965.

(17) GORDILLO, A., ob. cit., cap. I-9, y sigtes.

(18) Derecho Administrativo. Buenos Aires: Omeba, 1963, t. I, ps. 222, 248.

(19) CHAVEZ, César Horacio. Las aporías del derecho administrativo disciplinario. Buenos Aires: RAP, N° 229, 1997, p. 7.

(20) Siguiendo a DIEZ, en cuanto que "... el fundamento de la potestad disciplinaria se encuentra en los ordenamientos normativos disciplinarios que, cuando son reconocidos por el Estado, se transforman en ordenamientos jurídicos disciplinarios", ob. cit. p. 248.

(21) Ver en fecha reciente el artículo publicado por BARRRAZA, Javier Indalecio. La jerarquía como principio jurídico de la organización administrativa. Buenos Aires: RAP, N° 302, 2003, p. 7 y sigtes.

(22) Derecho Administrativo sancionador y algunas notas del régimen disciplinario del empleo público. Buenos Aires, noviembre 26 de 2003 - JA 2003-IV, suplemento del fascículo n. 9, p. 10 y sigtes.

(23) PTN, Dictámenes, 109:353.

(24) PTN, Dictámenes, 93:269, 104:187, 181:158.

(25) Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 316-855.

(26) PTN, Dictámenes, 130:374, y art. 28 de la ley 25.164.

(27) PTN, Dictámenes, 199:175; v. MARIENHOFF, Miguel Santiago. Tratado de Derecho Administrativo. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1980, t. III-B, p. 441; es de destacar que en opinión de GARCÍA PULLÉS, "no

existe el poder de perdonar una infracción, pues ésta se consume por una actividad del infractor y su existencia es independiente de cualquier acto de la Administración. De allí que, en rigor, se trate de considerar la pertinencia de un perdón de la sanción. En este último sentido pueden considerarse dos aspectos distintos, a saber: a) el contenido directo de la sanción y b) sus aspectos reflejos, entendidos aquél como la sanción en sí y éstos como los efectos mediatos en la carrera administrativa. Entiendo que la Administración puede perdonar el contenido directo de la sanción pero no sus aspectos reflejos, pues éstos últimos integran a una relación más compleja, de modo que su eliminación podría provocar la alteración del principio de igualdad al que se ha hecho referencia más arriba", ob. cit., p. 15.

(28) Como bien sostienen GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ, "En concreto, puede decirse que son cuatro los aspectos reglados por la Ley en toda potestad discrecional y que no pueden dejar de serlo: la existencia misma de la potestad, su extensión (que nunca podrá ser absoluta, como ya sabemos), la competencia para actuarla, que se referirá a un ente y -dentro de éste- a un órgano determinado y no a cualquiera, y, por último, el fin, porque todo poder es conferido por la Ley como instrumento para la obtención de una finalidad específica, la cual estará normalmente implícita y se referirá a un sector concreto de las necesidades generales, pero que en cualquier caso tendrá que ser necesariamente una finalidad pública. Además de estos cuatro elementos preceptivamente reglados puede haber en la potestad otros que lo sean eventualmente: tiempo u ocasión de ejercicio de la potestad, forma de ejercicio, fondo parcialmente reglado (por ejemplo: la facultad de elección de personas dentro de ciertas categorías, determinación discrecional de un quantum pero dentro de determinadas magnitudes, etc.). De este modo el ejercicio de toda potestad discrecional es un compositum de elementos legalmente determinados y de otros configurados por la apreciación subjetiva de la Administración ejecutora" (Curso de Derecho Administrativo. t. I, Madrid: Civitas Ediciones, 2001, ps. 454 y 455). El control de estos elementos, como así también de la razonabilidad y proporcionalidad en su ejercicio, no pueden ser desconocidos en sede administrativa o judicial.

(29) Ver APESTEGUIA, Carlos. Sumarios Administrativos. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 2000, p. 57, en donde en un completo y práctico cuadro efectúa una "Sinopsis explicativa de la aplicación de los principios penales al ilícito administrativo", a donde se remite a los fines de completar y complementar la información al respecto. En igual sentido, ver CHAVEZ, ob. cit., p. 21.

(30) El art. 3° del Código de Ética en la Función Pública, aprobado por el decreto 41-PEN/99, reconoce como funcionario público a "cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos. A tales efectos, los términos "funcionarios", "servidor", "agente", "oficial" o "empleado" se consideran sinónimos".

(31) En igual sentido, lo habíamos señalado con relación al procedimiento sumarial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, (v. DIANA, Nicolás. ¿Pragmatismo versus constitucionalidad? LA LEY, Suplemento de Jurisprudencia de Derecho Administrativo, del 30 de marzo de 2004, p. 35, nota 8).

(32) Según la Procuración del Tesoro de la Nación "La circunstancia de que en un sumario administrativo disciplinario se pueda señalar la existencia de perjuicio fiscal se explica por tratarse de una pauta para la graduación de la sanción, pero ello no altera la independencia existente entre el procedimiento destinado a imponer sanciones disciplinarias, con el dirigido a determinar la responsabilidad patrimonial, para decidir sobre la promoción o no de la acción judicial. De haber tramitado un sumario disciplinario, éste podrá ser uno de los elementos a tener en cuenta para adoptar tal tipo de resolución" (expte. N° 1043/00. Administración de Parques Nacionales; 13 de agosto de 2001; Dictámenes, PTN, 238:274).

(33) La Procuración del Tesoro de la Nación ha dicho que "Del estudio comparativo entre la ley 21.383 y la ley 24.946 surge que las atribuciones de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas se ciñen a intervenir como parte acusadora exclusivamente en las investigaciones administrativas iniciadas en el ámbito de dicho organismo. En consecuencia, la comunicación del art. 3° del Reglamento de Investigaciones Administrativas se deberá realizar para verificar si el hecho por el cual se ordenara el sumario administrativo disciplinario ha sido o no denunciado ante la Fiscalía, ya que de darse tal supuesto, hecho denunciado simultáneamente en la Administración centralizada o descentralizada y en la Fiscalía, corresponde por lo dispuesto por el art. 49 de la ley 24.946 que la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas sea tenida necesariamente como parte acusadora" (Res. PTN N° 102/01; 28 de septiembre de 2001, Dictámenes, PTN, 238:644).

(34) Nótese que nuestros jueces tienen dichos que "... La dispensa de instrucción de sumario resulta razonable en el caso de sanciones disciplinarias menores, más no en supuestos como el de autos donde se investiga la imposición de una medida de extrema gravedad como la analizada el presente (cesantía)" (CNCont. Adm. Fed., sala 1ª, 24/02/1998, "in re": "Sotelo, Teresa v. Instituto de Servicios Sociales Bancarios").

(35) Así, es de ponderar, que "El instructor debe reunir los elementos que le permitan emitir, en el informe previsto por el art. 108 del Reglamento de Investigaciones Administrativas aprobado por decreto 467/99, la opinión y mención de aquellos elementos que puedan configurar la existencia de un presunto perjuicio fiscal" (expte. N° 1043/00. Administración de Parques Nacionales; 13 de agosto de 2001; Dictámenes, PTN, 238:274).

(36) En relación al rol que le compete a este órgano se ha señalado que "La intervención de la Dirección Nacional de Sumarios e Investigaciones Administrativas se condiciona, dado el carácter excepcional de su competencia, al cumplimiento de dos requisitos. El primero consiste en la reunión a través de los servicios jurídicos pertinentes de los elementos de convicción que permitan aseverar, aunque no con certeza apodíctica, la realidad del hecho o hechos investigados; y el segundo, la indicación de las piezas probatorias que permitan atribuir responsabilidad al funcionario imputado en los términos del art. 61 del Reglamento de Investigaciones Administrativas, aprobado por decreto 467/99". (cfr. Dictámenes, PTN, 165:181; 176:79; 187:138; 204:179; 212:104; 232:38, 232:326 y 328).

(37) Se ha dicho que "Durante la etapa de investigación el instructor goza de una amplia discrecionalidad para determinar las medidas pesquisitivas o diligencia que deben cumplirse para dilucidar el hecho o hechos, como el decidir el carácter de quienes serán convocados, además de los testigos, a declarar como sumariados o como simples imputados" (Dictámenes, PTN, 232:210).

(38) Es útil traer a colación que "Si el ilícito disciplinario genera coetáneamente la promoción del proceso penal como resultado de la denuncia impuesta por el art. 164 del Código Procesal Criminal basta con que el agente revista allí la condición de imputado para que la suspensión pueda extenderse hasta la conclusión de la causa judicial. Ninguna duda cabe que al promoverse el proceso penal mediante la denuncia ante la justicia federal se le asignó la condición de imputado. Por ello resulta absurdo pretender que sea necesario la previa vinculación del agente como parte en el proceso penal para recién prolongar la medida cautelar en cuestión. Es obvio que la Administración debe precaverse de males mayores en los casos en que el mismo hecho acarree sanción disciplinaria y penal. Precisamente, tal es la finalidad de las medidas cautelares" (cfr. Dictámenes, PTN, 169:166).

(39) En ese sentido, se ha manifestado que "Si bien la excusación es personal y no orgánica, las especiales características del caso, en el que debe asesorarse sobre la pertinencia o no de abrir una investigación acerca de la actuación que le cupo en el sumario adjunto a quien hoy ocupa la Dirección de la Delegación, en conjunción con las relaciones jerárquicas propias de la organización administrativa, constituyen una circunstancia de excepción que amerita resolver la cuestión sin requerir la excusación personal de cada uno de los profesionales integrantes de esa repartición. La preservación de los principios de imparcialidad y transparencia, fundamentos de dicho instituto así lo justifican" (Dictámenes, PTN, 239:412).

(40) Se ha entendido que "... las sanciones disciplinarias nacen del poder de supremacía especial que posee la Administración en la relación de empleo público, instituida con la finalidad de mantener la continuidad del servicio a su cargo y, en general, de proteger su estructura organizativa, tanto personal como patrimonial..." (Del voto del juez Grecco, CNCCont. Adm. Fed., sala 5ª, 13/04/1998, "in re": "Marcos Norma Gladys c. Estado Nacional - Ministerio de Educación y Justicia s/ Empleo Público. Causa n° 17981/97).

(41) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala II, en la causa "Musa José Osvaldo c. Res. 215/99 - SMC Presid. de la Nación".

(42) En tal sentido, ver el comentario realizado por LAURÍA, Adriana, "Una sanción desproporcionada aplicada por la Administración a un agente público." LA LEY, 2004-C, 206, en donde se tocan los temas de la razonabilidad y la proporcionalidad de la sanción, el poder punitivo de la Administración, y por supuesto, la relación de empleo público y la estabilidad del empleado público.

(43) Procuración del Tesoro de la Nación, Dictámenes, 229:159.

(44)(44) Conforme "Fernández Arias c. Poggio", CS, Fallos: 247-646).

(45) Así, se ha dicho que "En la práctica es de destacar que hay salas que tienen como norma abrir a prueba el recurso lo cual es encomiable y supera algunas de las observaciones constitucionales al instituto. También cabe señalar que hay salas que dan traslado al recurso que les es "elevado" por los órganos administrativos, para destacar su carácter de parte demandada y no de instancia previa apelada; del mismo modo, también condenan en costas a la Administración cuando pierde el recurso directo", GORDILLO, Agustín (Director). Procedimiento Administrativo. Buenos Aires: LexisNexis-Depalma, 2003, p. 272.

(46) Ver comentario realizado más arriba sobre el art. 27 del decreto 1421 -PEN- 2002 y el fallo "Musa".

(47) GORDILLO, ob. cit., p. 44, en donde se cita la causa "COPA, Diego v. Anses s/medidas cautelares", Fallos: 324-1403, en donde se confirmó la nulidad de un acto administrativo por el que se había dispuesto la formulación de cargos por diferencias de haberes indebidamente percibidas, sin que el administrado hubiera tenido participación alguna en el trámite.

(48) La verdad y las formas jurídicas. Barcelona: Gedisa Editorial, 1996, p. 17.