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

Dictamen Jurídico

Número: IF-2017-25102923-APN-PTN

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Lunes 23 de Octubre de 2017

Referencia: EX-2016-02455551-APN-DCTA#PTN - CUDAP:EXPE-MRE:0039857/2007 - Cambio de doctrina s/prescripción acci
ones disciplinarias servicio exterior de la Nación.

SEÑOR DIRECTOR GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS
DE LA SUBSECRETARÍA DE COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN INTERNACIONAL
DE LA SECRETARÍA DE COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN INTERNACIONAL
DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO:

Se consulta a esta Procuración del Tesoro de la Nación con relación a la prescripción de la acción disciplinaria en el régimen sancionador del personal del Servicio Exterior de la Nación previsto por la Ley del Servicio Exterior de la Nación N.° 20.957 (B.O. 16-6-75), cuestión analizada en un asesoramiento anterior registrado en Dictámenes 250:330.

- I –

HECHOS Y ANTECEDENTES

1. La Resolución del (ex) Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto –en adelante, (ex) *MRECIyC*- N.° 1856 del 31 de agosto de 2007, se dispuso el traslado del señor R J M , Ministro Plenipotenciario de Segunda Clase de la Embajada Argentina en la República Federal de Nigeria, al ex Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto (v. fs. 21).

2. Poco tiempo después, la Dirección General de Recursos Humanos y Planeamiento Organizacional (DIPER) informó mediante Memorandum 194/07, que el Ministro M ... *debía encontrarse en la República el 20 de octubre de 2007,* en los términos del artículo 54 de la Ley N.° 20.957 (v. fs. 47/48); y recién el 26 de noviembre de 2007 se dio por cumplimentado el traslado a la República.

3. En virtud de irregularidades detectadas en el cumplimiento del traslado, por Resolución del Subsecretario Legal, Técnico y Administrativo N.° 583 del 14 de agosto de 2009 se ordenó la apertura de un sumario administrativo con el objeto de investigar el presunto incumplimiento por no efectivizar en término su

traslado a la República Argentina, así como de su obligación de devolver oportunamente la documentación que lo acreditó y/o habilitó en el ejercicio de sus funciones. También se pretendió investigar hechos consignados en la comunicación cablegráfica CA ENIGE (reservado) N.° 10.024 del 10 de enero de 2008, deslindar responsabilidades administrativas y, en su caso, aconsejar las medidas que fueren pertinentes (v. fs. 89/92).

4. A fojas 93/94, se inició la investigación sumarial en la que se produjeron numerosas medidas probatorias. Entre ellas, se recibió la declaración, en calidad de sumariado, del agente M (v. fs. 186/191). Allí no invocó la prescripción de la acción disciplinaria, ni invocó la aplicación de lo previsto por el artículo 37 de la Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional N.° 25.164 (LMREPN B.O. 8-10-99).

5. A fojas 291/332, obra el informe producido por el Instructor, previsto por el artículo 108 del Reglamento de Investigaciones Administrativas aprobado por Decreto N.° 467/99 (RIA B.O. 9-5-99), en el que consideró responsable por su accionar al Ministro de Segunda Clase D. R J M y propuso la aplicación de la sanción de quince días de suspensión, sin prestación de servicios ni percepción de haberes –v. art. 42, inc. c) de la Ley N.° 20.957-, por haber violado con su conducta los artículos 54 y 21, incisos b) y h) de la Ley N.° 20.957 y su reglamentación aprobada por el Decreto N.° 1973/86 (B.O. 22-1-87).

6. A fojas 341/346 obra el descargo presentado por el sumariado. Tampoco planteo allí la prescripción de la acción disciplinaria.

7. A fojas 348/352, la Subdirección General de Asuntos Jurídicos intervino en los términos del artículo 122 del RIA y aconsejó la prosecución del trámite.

8. A fojas 354/356, la Junta Calificadora luego de analizar los antecedentes del caso consideró irregular el proceder del Ministro M respecto al cumplimiento de la instrucción que disponía su traslado a la República, así como la demora existente, el desapego evidenciado en la conducta del funcionario y el desinterés mostrado respecto de su situación laboral.

Sostuvo que la conducta del funcionario se apartó del cumplimiento de sus deberes –tareas y comportamiento-, lo que justificaría la aplicación de una sanción mayor a la propuesta por el Instructor Sumariante y sugirió ampliarla a treinta días de suspensión sin prestación de servicios ni percepción de haberes.

9. A fojas 387/389 obra la Resolución de la Secretaría de Coordinación y Cooperación Internacional N.° 145 del 9 de marzo de 2015 que dispuso la clausura del sumario administrativo ordenado por la Resolución del Subsecretario Legal, Técnico y Administrativo N.° 583/09 (v. art. 1.°).

También ordenó declarar la responsabilidad disciplinaria del Ministro M aplicándole la sanción de treinta días de suspensión, sin percepción de haberes, por haber violado con su conducta los artículos 54 y 21, incisos b) y h) de la Ley N.° 20.957 (v. art. 2).

10. A fojas 400/409 y 413/434, el funcionario interpuso un recurso de reconsideración y jerárquico en subsidio contra el acto administrativo citado, planteando asimismo ... *la nulidad administrativa por ilegitimidad*... y la suspensión de la ejecución del acto.

Argumentó además que el plazo de prescripción de la acción disciplinaria ya se había cumplido, basándose en lo establecido por el artículo 37 de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional, aprobada por la Ley N.° 25.164.

11. A fojas 456/468 se expidió la Dirección General de Asuntos Jurídicos y opinó que el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de la Secretaría de Coordinación y Cooperación Internacional N.° 145/15 fue presentado en tiempo y forma.

En cuanto al fondo de la cuestión, señaló, en lo esencial, que el Ministro M fundamentó su pedido de prescripción en las disposiciones de la Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional, aprobada por la Ley N.° 25.164 y en su reglamentación aprobada por el Decreto N.° 1421/02 (B.O. 9-8-02).

Sostuvo que según el artículo 37 de la ley referida, los plazos de prescripción para la aplicación de las sanciones disciplinarias se computarán de la siguiente forma: ... *Causales que dieran lugar a la aplicación de apercibimiento y suspensión: seis (6) meses* (...) *el plazo se contará a partir del momento de la comisión de la falta.*

Añadió que de acuerdo a lo previsto por el artículo 37 de la reglamentación, los plazos de prescripción que correspondan, se suspenderán en los siguientes supuestos: I) Por la iniciación de la información sumaria o del sumario y hasta la finalización de éste.

Seguidamente, ese servicio jurídico hizo referencia al criterio fijado por este Organismo Asesor en Dictámenes 250:330, en el que, en lo esencial, se sostuvo que los funcionarios del servicio exterior se encuentran regidos por un régimen disciplinario específico sin contemplar la posible extinción de la potestad disciplinaria por prescripción y que ... *sólo cabe inferir que el legislador ha decidido que el instituto de la prescripción de la acción disciplinaria no resulta aplicable al personal del Servicio Exterior de la Nación, atento la naturaleza de las tareas asignadas; de lo contrario, lo hubiera establecido.*

Planteó su desacuerdo con la postura de esta Casa registrada en Dictámenes 236:161 y 250:330.

Opinó que la gravedad de la inexistencia de prescripción en materia sancionatoria disciplinaria en el ámbito del Servicio Exterior, merece la crítica de ser inconstitucional, por cuanto aquélla es una consecuencia del respeto al debido proceso legal, garantía implícita contenida en nuestra Constitución Nacional.

Entendió que de acuerdo a la postura de la Corte Suprema de Justicia de la Nación el silencio de la Ley N.° 20.957 no permitiría necesariamente suponer la imprescriptibilidad, por cuanto la vigencia de la prescripción se supone siempre; salvo declaración legislativa expresa en contrario.

Expresó que correspondía indagar dentro del ordenamiento jurídico a fin de encontrar un plazo establecido en otros ordenamientos y manifestó su preferencia por la aplicación del anexo de la Ley N.° 25.164. Ello por encontrarse comprendida dentro de un mismo género que la Ley N.° 20.957 y por cuanto ambas regulan con carácter general la función pública.

Agregó que el artículo 3.° del Anexo de la Ley N.° 25.164 exceptúa expresamente al personal diplomático comprendido en la Ley N.° 20.957, quedando así excluida la posibilidad de su aplicación subsidiaria.

Consideró viable la aplicación analógica de los plazos de prescripción previstos en el anexo de la Ley N.° 25.164 a las sanciones disciplinarias comprendidas en la Ley N.° 20.957, así como lo dispuesto por el artículo 2.° del Código Civil y Comercial de la Nación en materia de interpretación de la ley.

Por otro lado, y con relación al recurso interpuesto por el interesado y la ampliación de fundamentos, concluyó que no logran conmover la postura de la Dirección dado que se ha seguido la normativa del RIA, el debido proceso (sin considerar lo atinente a la prescripción) y que el acto sancionatorio no se encuentra viciado de manera alguna que conlleve su nulidad.

En definitiva sugirió la intervención de este Organismo Asesor y agregó que tras ello deberá tramitarse el pertinente recurso de reconsideración y jerárquico en subsidio.

12. A fojas 469, la Subsecretaria de Coordinación y Cooperación Internacional prestó su conformidad con el curso de acción propuesto por el servicio jurídico permanente.

13. A fojas 470/471 se solicitó la opinión de esta Casa.

14. Radicados los actuados en esta Procuración del Tesoro se dio intervención a la Dirección Nacional de Sumarios e Investigaciones Administrativas (v. fs. 475/476).

En primer lugar, recordó la opinión de este Organismo Asesor vertida en Dictámenes 250:330.

A su vez, señaló que no se pueden trasladar los plazos de prescripción del artículo 37 de la Ley Marco a la situación de autos, puesto que las sanciones previstas en ambos regímenes no son coincidentes.

Asimismo, señaló que la aplicación de una sanción conlleva la orden y sustanciación de un sumario disciplinario, y el acto que dispone su inicio importa la suspensión del plazo de prescripción.

-II-

ANÁLISIS

1. En principio, y teniendo en cuenta que se encuentra pendiente de resolución el recurso de reconsideración contra la resolución de la secretaría de Coordinación y Cooperación Internacional N.° 145/15, es doctrina de esta Casa no dictaminar en esta instancia, ya que implicaría adelantar opinión sobre la cuestión de fondo, dado que, ante una eventual denegatoria del recurso de reconsideración, corresponderá la intervención de esta Procuración del Tesoro en el trámite del recurso jerárquico subsidiario, en los términos del artículo 92 del *Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto N.° 1959/72 T.O. 1991* (B.O. 24-9-91) (v. Dictámenes 233:105, 252:167 y 290:181, entre otros).

2. Sin perjuicio de lo expuesto, la presente opinión –que se ciñe exclusivamente al planteo de prescripción- se realiza por razones de economía y celeridad procesal.

3. A tales fines debe tenerse en cuenta, como datos relevantes, que: (i) la irregularidad administrativa

reprochada al agente debe computarse desde el 20 de octubre de 2007 y (ii) el sumario fue ordenado el 14 de agosto de 2009.

4. Destaco aquí que en el Capítulo V "Del Régimen Disciplinario", de la Ley N.° 20.957, aplicable al recurrente, se establecen distintas conductas irregulares y sanciones conforme la especificidad y las particularidades de las funciones, según la categoría de funcionarios:

Artículo 40, *Cuando un funcionario de la categoría A) sea causante de la transgresión a las normas emergentes de esta legislación, así como también a la conducta ética y moral que debe observar constantemente, será sancionado de acuerdo con la gravedad de la falta cometida. El ministro de Relaciones Exteriores y Culto ordenará, al efecto, se le instruya el correspondiente sumario.*

Artículo 41, *El sumario instruido de acuerdo con el artículo anterior puede dar lugar a las siguientes sanciones, que dispondrá el Ministro de Relaciones exteriores y Culto: a) Disponibilidad por un período de uno a dos años; b) Retiro obligatorio; c) Cesantía o exoneración.*

Artículo 42, *Los funcionarios del servicio Exterior de la Nación, comprendidos en las categorías B) a G), podrán ser objeto de las sanciones disciplinarias siguientes: a) Apercibimiento verbal; Apercibimiento por escrito; c) Suspensión; d) Disponibilidad; e) Cesantía; f) Exoneración. Para su aplicación se tendrá en cuenta, en principio, el carácter y la importancia de la falta cometida y los antecedentes del imputado.*

Artículo 43: *El funcionario del servicio Exterior de la Nación que violare el juramento establecido en el art. 21, inc. a) de la presente ley, será pasible de exoneración.*

Dicha norma no regula, empero, el régimen de prescripción de la acción disciplinaria.

5. Frente a dicho vacío, la opinión de esta Casa, vertida en Dictámenes 250:330, ha sido que los funcionarios del servicio exterior, luego del dictado de la Ley 20.957, se encuentran regidos por un régimen disciplinario específico que a diferencia del régimen general anterior que los comprendía, no contempló la posible extinción de la potestad disciplinaria por prescripción. Por ello, ... *sólo cabe inferir que el legislador ha decidido que el instituto de la prescripción de la acción disciplinaria no resulta aplicable al personal del Servicio Exterior de la Nación, atento la naturaleza de las tareas asignadas; de lo contrario, lo hubiera establecido.*

La Dirección Nacional de Sumarios e Investigaciones Administrativas, en estas actuaciones, se pronunció al respecto remitiéndose a tal precedente. **Ofreció no obstante las explicaciones pertinentes y señaló, como postura novedosa, que como en el pasado existía un plazo de 5 años, ... *se podría considerar que dicho plazo es el de cinco años, vigente en dicho momento, el que como interpretación integrativa quedó encapsulado (receptado o integrado) por el legislador cuando a través de la ley N.° 20.957 decide regular un régimen específico para el personal del servicio exterior de la Nación, plazo que se mantiene o permanece mientras dicho régimen específico, en este tema, no sea modificado por otra ley de similar tenor*** (IF-2016-02686313-APN-DNSIA#PTN; pto. 2, b, *in fine*).

6. Además de propiciar dicho plazo, la Dirección Nacional de Sumarios e Investigaciones Administrativas, remitiéndose al Dictamen 250:330, también destaca los numerosos argumentos por los cuales no es posible aplicar a la resolución del presente caso la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional (LMREPN) aprobada por la Ley N.° 25.164.

En esas razones, que consisten en la expresa exclusión (v. art. 3°, inc. d) LMREPN N.° 25.164) y en las

desarrolladas diferencias de régimen y sanciones, basa su preferencia por el plazo quinquenal, lo cual en el caso implica desechar, fundadamente, la postura de la recurrente.

7. Esta Casa, revisando su anterior criterio, entiende que, actualmente, y a los efectos del presente caso, no resulta razonable sostener la imprescriptibilidad de la acción disciplinaria contra el señor M .

Esta decisión, que en nada desmerece los conceptos vertidos por mis antecesores, surge de la necesidad de adaptar el criterio que se ha venido sosteniendo para precisar aún más el balance entre las garantías del sumariado y la necesidad, pública, de dotar a la Administración de una herramienta eficiente para regular la actividad de los funcionarios del Servicio Exterior de la Nación; sancionando las conductas irregulares que tienen el potencial de afectar, entre otras, la reputación y el buen nombre de la República en el exterior.

El cambio de doctrina se enmarca, además, en líneas directrices del Máximo Tribunal – que si bien fueron ensayadas en el marco de infracciones, no sobre el ejercicio de facultades disciplinarias, y no aplican directamente al presente caso – contienen no obstante principios que trascienden la materia y que no corresponde ignorar. En este sentido, en autos: "Losicer, Jorge y otros c/ BCRA-Resol.169/05" (expte. 105666/86 –SUM FIN 708) del 26 de junio de 2012 y "Bonder Aaron (Emperador Compañía Financiera S.A.) y otros c/ BCRA s/ Resol.178/93" del 19 de noviembre de 2013, la Corte Suprema sostuvo que ... *el plazo razonable de duración del proceso al que alude el inciso 1°, del art. 8 constituye entonces, una garantía exigible a toda clase de proceso (...) cabe descartar que el carácter administrativo del procedimiento sumarial pueda erigirse en un óbice para la aplicación de los principios reseñados, pues en el estado de derecho la vigencia de las garantías enunciadas por el art. 8 de la citada Convención, no se encuentra limitada al poder judicial –en el ejercicio eminente de tal función- sino que deber ser respetadas por todo órgano o autoridad pública al que le hubieran sido asignadas funciones meramente jurisdiccionales.*

Sin restarle importancia a las diferencias que existen entre el ejercicio de la acción disciplinaria del presente caso y los procedimientos sancionatorios del Banco Central sobre los cuales falló la Corte, puede no obstante destacarse –como principio de transcendencia– que la existencia de un plazo razonable conlleva necesariamente a propiciar que, por vía interpretativa, esta Casa integre las normas ya reseñadas con un plazo de prescripción para la acción disciplinaria al personal del Servicio Exterior de la Nación.

Así las cosas, corresponde un cambio de la doctrina de esta Procuración del Tesoro de la Nación, en el caso que nos ocupa, donde subyace la regla de la imprescriptibilidad.

8. Lo expuesto me obliga a efectuar un estudio de otros regímenes especiales para poder determinar si, por analogía, se podría superar el vacío normativo. *Esta Casa tiene dicho que la doctrina administrativista es conteste en señalar que la analogía es la aplicación de una norma jurídica dictada para una determinada situación a otra que coincide con la primera. Esto deriva del principio que establece que donde existen las mismas razones, deben existir las mismas disposiciones jurídicas...* (v. Dictámenes 245:571).

Llambías señala que la analogía constituye *un procedimiento interpretativo al que se recurre cuando en el ordenamiento jurídico no se halla una norma aplicable al caso... Gény observa que el fundamento de la analogía descansa en un instinto profundo de nuestra naturaleza, por el cual experimentamos un deseo de igualdad jurídica, y aspiramos a que las mismas situaciones de hecho se rijan por idénticos principios jurídicos (Llambías, Jorge Joaquín: Tratado de Derecho Civil-Parte General, T°I, pág. 115, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1973)* (v. Dictámenes 245:571).

En idéntico sentido, el Alto Tribunal ha sostenido que ... *la integración analógica postula la aplicación a un caso semejante pero no contemplado en la letra de la Ley* (Fallo 328:2056)(v. Dictámenes 299:405).

8.1. En esa tesitura, esta Casa ha sostenido que ... *En ausencia de esa reglamentación, (...) no se aplican respecto a las correcciones disciplinarias los principios generales del Código Penal ni las disposiciones del mismo en materia de prescripción (Fallos 307:1466)* (v. Dictámenes 250:330).

8.2. Por las diferencias ya señaladas, tampoco es posible aplicar las previsiones de la LMREPN, Ley 25.164.

8.3 Entre los regímenes especiales, el Decreto N.° 1190/09 (B.O. 4-9-09) que aprobó el Régimen Profesional y el Reglamento de Investigaciones Administrativas del Personal Civil de la Policía de Seguridad Aeroportuaria, en el artículo 229 del Anexo I dispone ... *La acción disciplinaria prescribe de conformidad con siguientes plazos, con la salvedades que determinen las normas complementarias: a) Causales que dieran lugar a la aplicación de apercibimiento y suspensión: SEIS (6) meses. b) Causales que dieran lugar a la cesantía: UN (1) año c) Causales que dieran lugar a la exoneración: DOS (2) años. El plazo de prescripción de la acción disciplinaria comienza a computarse desde el día en que fue cometida la falta disciplinaria si fuese de naturaleza instantánea o desde que cesó de cometerse si fuese de naturaleza continúa. Cuando el hecho por el cual se impone la sanción disciplinaria importara responsabilidad penal y disciplinaria, la acción administrativa podrá ejercitarse mientras no haya prescripto la acción penal resultante de ese hecho...* Artículo 230 ... *la acción disciplinaria derivada de actos o hechos que impliquen la comisión de un delito prescribe de conformidad con las disposiciones contenidas en la materia en el Código Penal.* Artículo 231: *La prescripción de la acción disciplinaria opera por el mero transcurso del tiempo, de conformidad con lo prescripto en el artículo 229. Los actos del procedimiento disciplinario que tiendan a mantener vigente la persecución interrumpen el curso de la prescripción de la acción disciplinaria.*

8.4. En el caso de la Ley N.° 26.394 (B.O. 26-8-08) que aprobó el Código de Disciplina de las Fuerzas Armadas, en el Anexo IV; Título I; artículo 5.° se dispone ... *la acción por faltas disciplinarias se extingue: 1.Por el transcurso de tres (3) meses, en el caso de faltas leves; 2. Por eltranscurso de un (1) año, en caso de faltas graves 3. Por el transcurso de tres (3) años, en el caso de faltas gravísimas 4. Por el Fallecimiento del infractor. Los plazos comenzarán a correr desde la comisión de la falta o, en su caso, desde que se tenga la primera noticia de su comisión. El plazo de prescripción se suspende durante el procedimiento disciplinario y se interrumpirá si el infractor se fuga o realiza acciones positivas de ocultamiento de su falta. Los plazos a los que se refiere la presente norma se computarán en días corridos.*

8.5. De los regímenes transcriptos, todos diferentes y que no agotan el universo de posibles para estudiar, se desprende que ninguno de ellos puede resultar aplicable, por analogía, a los funcionarios del Servicio Exterior de la Nación. Hay diferencias, por ejemplo, en las faltas descriptas, en las maneras de su cálculo y, por supuesto, en los roles que cada agente cumple y que justifican las diferencias de régimen.

9. En este escenario, comparto el criterio de la Dirección Nacional de Sumarios e Investigaciones Administrativas de fojas 475/476, en considerar el plazo de 5 años como plazo de prescripción de la acción disciplinaria, en base a una interpretación integrativa, dejando de lado el criterio de imprescriptibilidad de la acción disciplinaria.

Coincide con él el actual Código Civil y Comercial de la Nación, donde el Libro Sexto, Título I, Capítulo II Sección 3.°, Artículo N.° 2560 dispone: *Plazo Genérico. El plazo de la prescripción es de cinco años, excepto que esté previsto uno diferente en la legislación local.*

En una interpretación armónica de ambas normas, y en base a la doctrina de esta Casa donde se sostuvo que ... *sin suplantar el texto de la norma ni su espíritu, el intérprete debe desarrollar el pensamiento de la ley, llevándolo incluso a proyecciones que los legisladores no consideraron o no se encontraban en condiciones de considerar...* (v. Dictámenes 75:149), entiendo que debe tomarse el plazo de prescripción de 5 (cinco) años.

10. En cuanto al momento en el cual debe comenzar a correr el plazo, considero, frente al vacío, que el mismo debería correr desde que se tenga la primera noticia de su comisión y/o desde que dicha noticia pudo o debió razonablemente conocerse, por la autoridad con competencia para instar el proceso disciplinario.

- III -

CONCLUSIÓN

Con las consideraciones vertidas se remiten en devolución las presentes actuaciones.

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=MINISTERIO DE MODERNIZACION, ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2017.10.23 18:39:02 -03'00'

Bernardo Saravia Frias
Procurador del Tesoro
Procuración del Tesoro de la Nación

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=MINISTERIO DE MODERNIZACION, ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2017.10.23 18:39:02 -03'00'