



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2020 - Año del General Manuel Belgrano

Dictamen Jurídico

Número:

Referencia: EX-2019-52603870-APN-SV#MI

SEÑOR SUBSECRETARIO LEGAL
DEL MINISTERIO DE DESARROLLO TERRITORIAL Y HÁBITAT:

Se solicita la intervención de esta Procuración del Tesoro de la Nación, a fin de que se expida sobre ciertos aspectos vinculados con la posible comisión de irregularidades generadas durante la ejecución de las obras correspondientes al Convenio Particular identificado como ACU N.º 755/2006 –*Barrio San Isidro I, Proyecto 48, Partido de San Isidro, Provincia de Buenos Aires* (en adelante, el *Convenio* o el *Proyecto 48*).

- I -
ANTECEDENTES

1. El 17 de mayo de 2006 se suscribió el citado Convenio entre la ex Subsecretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda de la Secretaría de Obras Públicas del entonces Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, el Instituto de la Vivienda de la Provincia de Buenos Aires y el Municipio de San Isidro, mediante el cual se acordó la inclusión de las obras de construcción de viviendas, en el marco del Programa Federal de Construcción de Viviendas –Subprograma Federal de Urbanización de Villas y Asentamientos Precarios (v. orden 2, págs. 1-3).

El Estado Nacional se comprometió a financiar la construcción de doscientas cincuenta moradas, en tanto que el referido Municipio fue el comitente de dichas obras y el Ente Ejecutor del Proyecto 48 (v. Pliego de Bases y Condiciones Generales, orden 26, págs. 33-85, en esp. pág. 80).

2.1. El 30 de marzo de 2016 la Municipalidad de San Isidro emitió el certificado de recepción definitiva de la obra (v. orden 26, pág. 318) y, a partir de 2017 y 2018, la Secretaría de Vivienda

del entonces Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda registró varias presentaciones efectuadas por el Municipio en las que solicitó el cierre administrativo y financiero de la obra ejecutada (v. orden 26, págs. 239-249; 251-255; 282-287; 288-290; 325 y 5-13, entre otras).

2.2. El informe del Asesor Legal de la mencionada Secretaría apuntó que resultaba imposible darle curso favorable a la petición, puesto que detectó una serie de irregularidades en el cumplimiento del Convenio que, entendió, podían encuadrar en distintos tipos penales incluidos en el ordenamiento legal (v. orden 11).

Al respecto destacó que, aun cuando esas anomalías son materia de investigación en el juicio caratulado *P... , G... y otros s/Defraudación a la Administración Pública*, en trámite en el Juzgado Criminal y Correccional Federal N.º 2, Secretaría N.º 3 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -en el que se ordenó secuestrar la totalidad de los expedientes correspondientes al Proyecto 48-, resultaba pertinente girar los actuados a la Dirección de Sumarios para que ... *en caso de compartir el criterio del suscripto, procedan a realizar el sumario respectivo para deslindar responsabilidades del personal, y efectuar la denuncia penal, en caso de corresponder*.

3. La implementación de la conclusión propiciada, condujo a llevar a cabo las siguientes diligencias en el seno del antedicho ex Ministerio:

- a) La Dirección General de Asuntos Jurídicos, entendió que debía iniciarse la instrucción de investigaciones sumariales, de conformidad con lo preceptuado en los Títulos I y II del Reglamento de Investigaciones Administrativas, aprobado por el Decreto N.º 467/99 (B.O. 13-5-99) tendiente a deslindar responsabilidades (v. orden 21),
- b) La Dirección de Sumarios ordenó proyectar la Resolución de inicio de ese procedimiento y demás trámites pertinentes (v. órdenes 23, 24 y 25).
- c) El Municipio de San Isidro acompañó copias de la documental relativa a la ejecución de las obras que se agregaron en el orden 26.

4. En razón de que el Decreto N.º 7/19 (B.O. 11-12-19) modificó la Ley de Ministerios N.º 22.520 (t.o. Dto N.º 438/92 –B.O. 20-3-92-) y que la materia objeto de investigación se puso en cabeza del Ministerio de Desarrollo Territorial y Hábitat (v. art. 23 *decies*) se remitieron las actuaciones a esa Cartera de Estado.

Para ello, la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio del Interior sostuvo que (v. orden 40):

- a) La jurisdicción donde se produjeron los hechos -a la sazón el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios- se disolvió, transfiriéndose las competencias relativas a la Vivienda y Hábitat al Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda, de conformidad con lo establecido por el Decreto de Necesidad y Urgencia N.º 13/15 (B.O. 11-12-15).
- b) No se dictó el acto que diera inicio a la respectiva investigación.
- c) De conformidad con doctrina que se desprende de Dictámenes 300:28, la decisión de disponer o no la información sumaria o el sumario administrativo le corresponde al Ministerio de Desarrollo Territorial y Hábitat, quien es la continuadora de las competencias en dicha materia.
- d) Se transfirió la dotación de personal relativo a las áreas de Vivienda y Hábitat a la órbita de esa Cartera Ministerial.

5.1. Por el contrario, la Subsecretaría Legal del Ministerio de Desarrollo Territorial y Hábitat, entendió que la resolución de iniciar una investigación administrativa le compete al Ministerio del Interior (v. orden 42).

A ese respecto entendió que las sucesivas modificaciones en el tiempo en la estructura de la Administración Pública Nacional hacen que dicha atribución *...debe quedar fijada en algún momento, y a juzgar de lo que se desprende del trámite de las actuaciones, no cabría duda que la misma corresponde que sea atribuida a las autoridades y funcionarios que tomaron conocimiento primero de la posible comisión de las irregularidades, y que llevaron a cabo los actos preparatorios dispuestos en la normativa vigente tendientes al dictado de la orden sumarial, para el caso los funcionarios del entonces Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda y con posterioridad del Ministerio del Interior.*

Indicó también que el servicio jurídico permanente del Ministerio remitente no había acreditado que el personal involucrado en las posibles transgresiones, se encontrase actualmente prestando servicio y/o funciones en la órbita de esa Cartera de Estado.

5.2. En otro orden de ideas, destacó que la posible acción disciplinaria se encontraría prescripta, dado el tiempo que medió entre la posible comisión de la falta disciplinaria y la fecha de creación del Ministerio que él integra.

5.3. Finalmente expresó que ignoraba si el Ministerio del Interior había iniciado acciones judiciales tendientes a perseguir el cobro de un resarcimiento por eventuales daños al erario público.

Por todo lo expuesto, solicitó una nueva intervención del servicio jurídico del Ministerio del Interior.

6. Vueltas las actuaciones al Ministerio de origen, la Dirección General de Asuntos Jurídicos advirtió que no existía un supuesto de conflicto de competencia toda vez que, en virtud del artículo 7.º del Decreto N.º 50/ 19 (B.O. 20-12—19), ese Cuerpo Asesor se encuentra cumpliendo las funciones de servicio jurídico permanente del Ministerio de Desarrollo Territorial y Hábitat, hasta tanto se constituya el área que cumpla las funciones en materia jurídica (v. orden 46).

Al respecto reiteró su posición en cuanto a que ni el Ministerio del Interior posee competencia en razón de la materia para disponer la instrucción de actuaciones sumariales, ni fue el ámbito donde ocurrieron los hechos, dado que este último fue disuelto.

Señaló que, sin la tramitación de un sumario o información sumarial, no se puede tener certeza del plazo de inicio de la prescripción ni del eventual monto a reclamar puesto que la falta de certidumbre *...no permite ejercer en forma eficiente la defensa de los intereses del Estado Nacional e implica un dispendio de actividad administrativa y recursos.*

Por otra parte indicó que a la fecha *...no se habría puesto fin al convenio en cuestión, sea por la rescisión por culpa de la Municipalidad o por el cumplimiento del acuerdo celebrado, circunstancia que se traduce en una irregularidad administrativa que, prima facie, sería pasible de investigación.*

A su vez, destacó que la investigación administrativa permitirá incoar una eventual denuncia penal por tipificación de un delito distinto al investigado en el caso P , G y otros

s/defraudación a la administración pública, puesto que –según sostuvo-, cuando la entonces Secretaría de Vivienda enumeró las irregularidades detectadas (v. orden 11), no contó con toda la información necesaria para formular la denuncia en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 177, inciso 1° del Código Procesal Penal de la Nación.

7. En el orden 48, obra el pedido de intervención de este Organismo Asesor efectuado por el Subsecretario Legal del Ministerio de Desarrollo Territorial y Hábitat.

- II -

CONSULTA

La cuestión sobre la cual se requirió la opinión de esta Casa se refiere, por un lado, acerca de si la comisión de las presuntas irregularidades detectadas en la especie, así como la posible sanción a las faltas disciplinarias que ellas involucran, se encuentran prescriptas; y, por el otro, si existe un perjuicio que deba ser resarcido y, en su caso, si hay probanzas y acción suficientes para que se instruya en los términos de Decreto N.º 411/80 (t.o. Dto. N.º 1265/87 –B.O. 2-9-87-) un proceso judicial que requiera la defensa del erario público.

- III -

CUESTIÓN PREVIA

1. Analizadas las actuaciones advierto que no se encuentran dadas las condiciones que permitan a esta Procuración del Tesoro expedirse en este estado.

1.1. Corresponde recordar que este Organismo Asesor ha sostenido que con carácter previo a la emisión de su dictamen es necesario que obren en el expediente las opiniones de los asesores jurídicos de los Departamentos de Estado vinculados al tema en consulta (v. Dictámenes 205:106 y 134; 227:019) y que el requisito del dictamen jurídico previo se reputa cumplido en tanto importe un análisis pormenorizado de las cuestiones fácticas y jurídicas implicadas en la consulta, para poder recomendar conductas acordes con la justicia e interés legítimo de quien formula la consulta (v. Dictámenes 254:524; 269:66 y 273:188, 321:151, entre otros).

El asesoramiento al que se está haciendo referencia, no reúne las características apuntadas, toda vez que no ha ingresado a analizar en concreto los requerimientos que en esta instancia se han formulado a esta Casa. Ello es así en tanto ha condicionado el análisis de la prescripción de la acción disciplinaria y la existencia o no del perjuicio fiscal, a la iniciación de una investigación en los términos del Decreto N.º 467/99, extremos que –según informó-, no fueron examinados mientras las actuaciones estuvieron radicadas en esa Jurisdicción, por no haberse emitido el correspondiente acto de apertura del sumario disciplinario pertinente.

En otros términos, so pretexto de reiterar que el Ministerio del Interior no es competente para disponer la apertura de la información sumaria o del sumario administrativo, su asesoramiento no observa los recaudos que desde antaño esta Procuración del Tesoro ha impuesto al dictamen jurídico que determina. Según tal inveterado criterio, los asesoramientos, para revestir

carácter de tales, no pueden constituir una mera relación de antecedentes, ni en una colección de afirmaciones dogmáticas, sino que deben exponer el análisis exhaustivo y profundo de una situación jurídica determinada, efectuada a la luz de las normas vigentes y de los principios generales que las informan (v. Dictámenes 141: 202; 207: 517, 223: 200 y 231:129).

2. Ahora bien, no obstante que resulta menester contar con la opinión puntual y concreta del servicio jurídico del Ministerio del Interior y, sin que la presente constituya una opinión integral de este Organismo Asesor, se considera pertinente efectuar ciertas consideraciones destinadas a colaborar con el encauzamiento del trámite.

a) La competencia constituye el principio que predetermina, articula y delimita la función administrativa que desarrollan los órganos y las entidades públicas del Estado con personalidad jurídica (v. Cassagne, Juan Carlos: *Derecho Administrativo*; t. 1, pág. 234, Abeledo Perrot, 5° Edición, Bs. As. 1996, y sus citas; Gordillo, Agustín A.: *Tratado de Derecho Administrativo*; t. 1, IX-8, 2° Edición, Macchi, Bs. As., 1994; y Revidatti, Gustavo Adolfo: *Derecho Administrativo*, t. II, págs. 244/245, Fundación de Derecho Administrativo, distribuido por Astrea, Bs. As. 1985).

b) Toda atribución de este elemento esencial del acto administrativo representa al mismo tiempo una autorización y una limitación y es un criterio diferenciador e inequívoco de las funciones públicas, sin el cual sería inconcebible un actuar administrativo organizado (v. citas de autores en Dictámenes 311:244).

c) La competencia reviste un carácter objetivo, en tanto requiere de una norma constitucional, legal o reglamentaria que la atribuya, como es el caso del Decreto N.º 7/19 que le asigna al Ministerio de Desarrollo Territorial y Hábitat, la atribución de entender en la temática vinculada con la vivienda y hábitat.

d) Constituye un imperativo legal la improrrogabilidad de la competencia, lo que tiene sustento en la circunstancia de haber sido establecida en interés público por una norma estatal (v. art. 3.º de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N.º 19.549 y Dictámenes 244:510).

e) Las leyes, a partir de su entrada en vigencia, se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes (Dictámenes 220:75 y 240:158).

f) La ley nueva respeta el acto o hecho inicial y sus efectos consumados o agotados, pero no los pendientes. Esta noción que se conoce como efecto inmediato de la ley nueva o retroactividad impropia -y que en otros ordenamientos se denomina retrospectividad-, fue mantenida por el Código Civil y Comercial en su artículo 7.º.

g) La ley nueva emanada del órgano competente para su sanción, resulta *a priori* la más adecuada, desplazando a la anterior según la propia discrecionalidad del legislador. La sociedad, en estos casos, está interesada en que la flamante ley tenga el mayor ámbito de aplicación posible (v. autores citados en Dictámenes 311:244).

h) Esta premisa es aplicable por igual a todas las decisiones estatales normativas porque contribuye a afianzar la seguridad jurídica y a brindar previsibilidad al accionar del Estado (v. Dictámenes 311:244).

i) Es de aplicación analógica el criterio procesalista según el cual, en relación al derecho, la competencia no se determina en el momento de nacer la relación jurídica, sino cuando se reclama su protección al juez o bien, en cada caso, de conformidad con las normas vigentes y el estado de hecho al tiempo de iniciarse el proceso. Esta opinión es conteste con la jurisprudencia

de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual, las leyes sobre jurisdicción y competencia son aplicables de inmediato a las causas pendientes en atención al carácter de orden público que les es propio (v. Dictámenes 311:244 y Fallos 233:62; 246:193 y 247:416).

3. La doctrina de esta Procuración del Tesoro resaltada precedentemente, no es óbice para advertir que si bien el servicio jurídico permanente del Ministerio de Interior en su anterior denominación consideró que correspondía iniciar la instrucción de investigaciones sumariales (v. orden 21), no examinó -ni en esa ocasión ni en sus intervenciones posteriores-, si había prescripto la acción disciplinaria tendiente a acreditar las transgresiones que surgían del informe emitido por el Asesor Legal de la ex Secretaría de Vivienda obrante en el orden 11, y/o si se verificaba un perjuicio que debiera ser resarcido mediante el ejercicio de una acción judicial. De allí es que resulte plausible que el Ministerio de Desarrollo Territorial y Hábitat, al carecer a la fecha de servicio jurídico, recurra a la opinión de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio del Interior para que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 7.º inciso d) de la Ley N.º 19.549, se expida de manera integral sobre los puntos ya señalados precedentemente y permita así que se adopte la resolución más justa y apegada al ordenamiento jurídico.

4. Pero además, el examen de las cuestiones consultadas por la Subsecretaría Legal del Desarrollo Territorial y Hábitat son vitales frente a la posibilidad de iniciar una investigación en sede administrativa.

4.1. Sobre el particular este Organismo Asesor señaló que el tiempo de la comisión de la falta disciplinaria reviste suma importancia en el trámite disciplinario puesto que a partir de su perpetración, comienza a correr el plazo de la prescripción de la acción disciplinaria (v. Dictámenes 267:632).

Al respecto, se ha indicado que, si desde la ocurrencia del hecho hasta el momento en que se ordenó el pertinente sumario administrativo disciplinario, transcurrió el plazo para la prescripción de la acción disciplinaria, no corresponde, en principio, disponer su sustanciación (v. Dictámenes 240:274 y 267:632).

Desde esta perspectiva, cuando se verifica que la acción disciplinaria por el transcurso del tiempo se encuentra prescripta, no corresponde ingresar a ponderar sobre la existencia o inexistencia de la falta disciplinaria y cuál sería la sanción disciplinaria a aplicar, y sólo cabe declarar la extinción de la acción disciplinaria por hallarse prescripta, decretando por dicha razón, la exención de responsabilidad del agente sumariado (v. Dictámenes 261:166)

Debe recordarse que la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional N.º 25.164 (B.O. 8-10-99) prevé en el artículo 37 los plazos de prescripción según los tipos de sanción disciplinaria en juego.

Por ello teniendo en cuenta que el orden legal le otorga al órgano administrativo un plazo dentro del cual podrá decidir sobre la existencia o no de la falta disciplinaria investigada *...transcurrido el cual el órgano pierde su competencia al respecto y la resolución que dicte padecerá de un vicio en la competencia en razón del tiempo* (Dictámenes 235:210 y 235:214 y 236:414).

En suma, si bien en principio no correspondería decidir la apertura de un sumario si se encuentra prescripta la acción disciplinaria, no menos cierto es que ello no es óbice para que,

en el marco del ejercicio de una razonable discrecionalidad, la autoridad competente disponga el inicio de una investigación (vgr. una información sumaria). Ello teniendo en cuenta que el resultado de esta indagación podría resultar el cauce adecuado para esclarecer hechos que dieran pie a cursos de acción posteriores, en especial teniendo en consideración el desarrollo que efectúo en el siguiente acápite (v. *infra*, 4.2.).

4.2. Otro tanto cabe manifestar respecto de las acciones tendientes a imputar responsabilidad patrimonial dado que es posible que un mismo hecho sea enfocado desde el doble punto de vista de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria, pero no obstante ello, difiere el modo de hacerlas efectivas. La disimilitud entre ambos regímenes ya existente cuando se encontraba vigente el capítulo XIII de la Ley de Contabilidad, se mantiene con la sanción de la Ley N° 24.156 (B.O. 29-10-92) cuyos artículos 130 y 131 y la normativa complementaria, se refieren a la responsabilidad patrimonial (v. Dictámenes 231:29 y 241:494).

Median nítidas diferencias entre la responsabilidad disciplinaria y la patrimonial.

La primera se dirige a imponer una sanción, y el acto conclusivo puede ser objeto de impugnación por vía administrativa o por el recurso judicial directo, ante una cesantía o exoneración que recaiga sobre el personal amparado por la estabilidad prevista en la relación de empleo público. Si la responsabilidad es patrimonial, en cambio, a partir del dictado de la Ley N.º 24.156, es preciso ejercitar una acción judicial, cuyo objeto será una pretensión resarcitoria (v. Dictámenes 227:229; 231:29, 41 y 150).

A su vez la acción judicial por responsabilidad patrimonial se puede dirigir no sólo a los agentes que están alcanzados por el Régimen Disciplinario previsto en el Capítulo VII de la Ley N.º 25.164, sino a los que están excluidos de él y, por lo tanto, no son pasibles de estar sometidos a sumario disciplinario (v. Dictámenes 221:102, 231:29 y 241:480, entre otros).

Finalmente, para determinar la responsabilidad patrimonial, en sede administrativa, los Decretos Nros. 1154/97 (B.O. 11-11-97) y 1344/07 (B.O. 5-10-07), establecen el procedimiento a seguir cuando la autoridad superior de cada jurisdicción tuviera conocimiento de un hecho, acto u omisión o procedimiento que hubiere causado perjuicio patrimonial.

En este caso, se deberá solicitar del servicio jurídico permanente dictamen para que: a) determine la existencia de responsabilidad por parte del personal interviniente; b) determine la existencia de daño económico y estime su monto; c) aconseje el procedimiento a seguir y d) informe sobre la fecha de prescripción de la acción para lograr en tiempo oportuno el resarcimiento.

Esta Casa ha dicho que esa actividad se asemeja a la información sumaria regulada en el Reglamento de Investigaciones Administrativas y compete al servicio jurídico su tramitación ya que es quien deberá dictaminar para que la autoridad superior pueda adoptar una decisión (v. Dictámenes 231:29, 41, 150 y 241:480).

5. Las razones expuestas hasta aquí, indican que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio del Interior deberá, cumpliendo el cometido asignado por el artículo 7.º del Decreto N.º 50/19, expedirse de manera integral sobre las cuestiones en juego, ya que es doctrina de esta Procuración del Tesoro que, por dispositivo legal a ésta, le corresponde ser la última instancia de asesoramiento para evitar convertirse en un servicio jurídico más, supliendo el cometido que poseen las Delegaciones del Cuerpo de Abogados del Estado (v. Dictámenes

203:159)

- IV -
CONCLUSIÓN

Por consiguiente, se remiten en devolución las actuaciones de la referencia, a los fines de que se cumpla con el extremo aludido precedentemente.