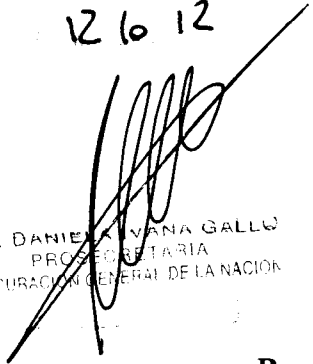
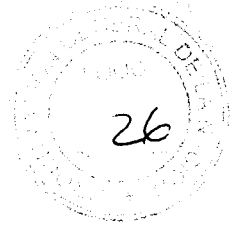


12/6/12

12/6/12

M^{ra}. DANIELA VIVIANA GALLO
PROFESORAJA
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN

Procuración General de la Nación



Resolución PGN Nro. 335/12 - Expte. P 8483/12

Buenos Aires, 12 de octubre de 2012.

VISTO:

Las atribuciones conferidas por el art. 120 de la Constitución Nacional y por las Leyes nros. 24.946 y 19.549; la reglamentación de la Resolución PGN nro. 112/2011, el Decreto 4107/1984 y las Acordadas nros. 39/85 y 21/11; las disposiciones del art. 33, inc. p, de la Ley nro. 24.946, arts. 29 y 33 de la Ley 24.156, art. 5 de la Ley nro. 24.629 y arts. 1 y 3, inc. b, de la Ley 25.152; el expte. P 3757/2012 y las medidas adoptadas por la Resolución PGN nro. 39/12.

Y CONSIDERANDO:

-I-

Que el 10 de abril de 2012 el doctor Esteban Justo Antonio Righi renunció al cargo de Procurador General de la Nación. Esa declinación fue aceptada por el Poder Ejecutivo de la Nación a través del Decreto nro. 501/2012 (B.O. del 11.04.2012).

Que, en forma inmediata, se inició el proceso de designación del titular de este Ministerio Público Fiscal, que requiere la intervención del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo de la Nación en los términos del art. 99, inc. 4, de la Constitución Nacional, del art. 5 de la Ley nro. 24.946 y de los Decretos nros. 222/2003 y 588/2003.

Que el art. 11 de la Ley nro. 24.946 prevé un régimen de suplencia, de acuerdo al cual el Procurador General de la Nación es reemplazado, en caso de vacancia, por el Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con mayor antigüedad en el cargo. El fundamento que subyace en los regímenes de subrogancia fue expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "Rosza, Carlos Alberto y otro s/recurso de casación" (R. 1309. XLII, sent. del 23.05.2007, Fallos 330:2361). Allí, el tribunal señaló la necesidad de atenuar las consecuencias negativas que sobre el derecho de acceso a la justicia tiene la duración del proceso constitucional para la designación de magistrados (consid. 14). Por otro lado, el tribunal enfatizó que

se trata de un régimen de contingencia, que es de carácter excepcional y transitorio (voto de la mayoría, consid. 14, párr. 1º y 3º; 16, parr. 2º; 18).

Que en los términos del citado art. 11 de la Ley nro. 24.946 y a los efectos de evitar las disvaliosas consecuencias que implicaría la paralización del funcionamiento de este organismo, el doctor Luis Santiago González Warcalde asumió, en forma transitoria, el cargo de Procurador Subrogante durante el transcurso del proceso de designación del titular.

-II-

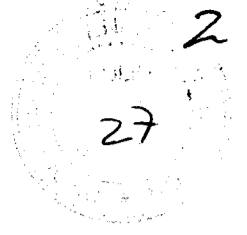
Que, invocando el ejercicio de facultades excepcionales y transitorias, el Procurador Subrogante dictó diversas medidas de carácter reglamentario que atañen a la carrera de los integrantes del Ministerio Público Fiscal. Con ese objeto dictó la Resolución PGN nro. 39/12.

Que, el 30 de noviembre de 2011, el entonces Procurador General de la Nación, doctor Esteban Righi, reglamentó la concesión de la llamada bonificación por título a favor del personal del Ministerio Público Fiscal. Así a través de la Resolución PGN nro. 112/2011 se aprobó el “Régimen de Liquidación de Adicional por Título”.

Que este régimen prevé dos situaciones. Por un lado, el título de abogado y sus titulaciones intermedias son bonificables en forma automática a todos los agentes de este organismo con independencia del ámbito de desempeño y de las funciones encomendadas (art. 2º). Por otro, el pago de un adicional por títulos distintos a los mencionados debe requerirse y reconocerse expresamente, ya sea que se trate de la titulación exigida por las normas para la cobertura del cargo o que la misma, aun cuando no fuera imprescindible, coloque al agente en mejores condiciones para ejercer la función en atención a los conocimientos adquiridos (art. 3º). La norma prevé que es competencia del Procurador General determinar en cada caso si los conocimientos obtenidos son de aplicación en el marco de las tareas asignadas al cargo y al área donde reviste el agente.

Que, meses después, el Procurador Subrogante dictó la Resolución PGN nro. 39/12. Allí dispuso una bonificación universal por título universitario de carrera con duración no menor a cuatro años para aquellos agentes del organismo que no estén comprendidos dentro del beneficio previsto por la Resolución PGN nro. 112/2011. La bonificación fue fijada en un 10% de la asignación de la categoría de revista. El

12.10.12

*Procuración General de la Nación*

fundamento expuesto en los considerandos es que la realización de una carrera universitaria, cualquiera sea y aunque no sea específica de las tareas ejercidas por el agente, enriquece intelectualmente al titulado y le provee un plus de capacitación y conocimiento. Se entendió que ello redunda, en forma indirecta, en el mejoramiento de los recursos humanos de este organismo.

-III-

Que la amplitud de la bonificación salarial prevista en la resolución dictada por el Procurador Subrogante no tiene correspondencia con lo dispuesto por las Acordadas de la Corte Suprema de la Nación nros. 39/85 y 21/11, que fijan ese adicional para el personal del Poder Judicial de la Nación, y por el Decreto nro. 4107/1984, que regula ese beneficio para los empleados de la Administración Pública de la Nación.

Que, con relación al personal del Poder Judicial de la Nación, la cuestión fue reglamentada mediante las Acordadas nros. 39/85, 69/85 y 31/08 y la Resolución nro. 1695/09. Finalmente, la Acordada nro. 21/11 actualizó la Acordada nro. 39/85, así como unificó los criterios utilizados hasta entonces. Allí se prevé que la percepción del adicional por título por parte del personal administrativo y técnico, obrero y de servicio corresponde a los agentes que tengan título universitario o estudios superiores cuando las normas lo exijan para el desempeño de la función o cuando los agentes que lo posean cumplan sus tareas con mayor eficacia por aplicar conocimientos adquiridos en la carrera respectiva. En este último supuesto, el beneficio se aplica desde el dictado de la resolución que admita la procedencia del pago del adicional.

Que el Decreto nro. 4107/1984 establece que las titulaciones universitarias son bonificadas a aquellos agentes que se desempeñen en funciones propias de su especialidad. Expresamente dispone que "Se considerarán como funciones propias de la especialidad, y, por lo tanto, con derecho a la percepción de los adicionales por título, aquellas tareas para cuyo desempeño, aun cuando no sea imprescindible la posesión de título, si el agente lo posee, estará en condiciones de cumplirlas con mayor eficacia, por aplicar conocimientos adquiridos mediante los estudios cursados relativos a la materia específica del servicio." Agrega que "La determinación de si los conocimientos adquiridos en los respectivos estudios, resultan o no de aplicación en la función desempeñada, será de responsabilidad exclusiva de cada jurisdicción." Los suplementos y adicionales previstos en el Convenio Colectivo de Trabajo Sectorial del personal del

Sistema Nacional de Empleo Público (SINEP), homologado por el decreto nro. 2098/2008, tampoco tienen la amplitud prevista por la Resolución PGN nro. 39/12.

Que, en conclusión, los términos de la bonificación por título prevista en la originaria Resolución PGN nro. 112/2011 de este Ministerio Público Fiscal son acordes con lo dispuesto por las citadas normas, que reglamentan el beneficio en el marco del Poder Judicial de la Nación y de la Administración Pública. En todos los ámbitos, se otorga el beneficio en dos casos: cuando el título es una condición *sine qua non* para el ejercicio del cargo o cuando los conocimientos adquiridos por el agente mediante los estudios cursados lo colocan efectivamente en una mejor posición para cumplir sus tareas específicas. En ningún caso se establece una presunción según la cual la posesión de un título universitario redundaría indefectiblemente en un mejor cumplimiento de las tareas, aun cuando no sean las específicas de la titulación. Tampoco se estima suficiente los beneficios indirectos que los estudios universitarios puedan implicar.

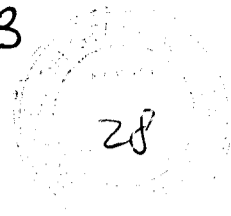
Que, con posterioridad al otorgamiento de la bonificación, en la Resolución PGN nro. 73/12 se bosquejó que el reconocimiento salarial previsto por la Resolución PGN nro. 39/12 también estaría justificado por la futura participación del personal profesional de este organismo en la Dirección de Cuerpos Técnicos, creada por la citada Resolución PGN nro. 73/12.

Que, sin embargo, esa razón no fue expuesta en la mencionada Resolución PGN nro. 39/12, lo que implicaría un defecto en la motivación en los términos del art. 7, inc. 6, de la Ley nro. 19.549. El hecho de que la bonificación haya sido creada con anterioridad a la formación de los Cuerpos Técnicos, así como el alcance de la bonificación – esto es, con carácter universal y en forma independiente a la efectiva colaboración en esa repartición- corroboran que las medidas adoptadas por la Resolución PGN nro. 73/12 no pudieron haber sido la causa de la bonificación prevista por la Resolución nro. 39/12.

Que, además, la participación en los Cuerpos Técnicos no fue reglamentada ni concretada. Cabe advertir que esa participación no podría ser realizada de modo compulsivo ni sin efectuar un análisis adecuado y pormenorizado de los méritos y aptitudes de los profesionales para ejercer funciones dentro de los citados Cuerpos Técnicos. Finalmente, la Dirección de Cuerpos Técnicos fue dejada sin efecto por la suscripta en el día de la fecha por las razones expuestas en la resolución pertinente, que, en definitiva, se relacionan con la necesidad de que la Procuradora titular y competente

12/10/12

3



Dr. DANIEL IVANA GALLO
PROFESORÍA
PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Procuración General de la Nación

defina las estructuras necesarias para la consecución de los fines y misiones de esta gestión.

-IV-

Que a través de la Resolución PGN nro. 39/12 el Procurador Subrogante instruyó a la Secretaría General de Administración a tomar las medidas necesarias “para la puesta en vigencia de lo resuelto” (v. punto IV).

Que, tal como lo advirtió la Asesoría Jurídica (dictamen nro. 10.761, fs. 23/5), el magistrado suplente condicionó la entrada en vigencia de la citada resolución a la intervención de la Secretaría General de Administración. Cabe recordar que el art. 7, inc. d, de la Ley nro. 19.549, que prevé que antes de la emisión de un acto administrativo deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos en forma expresa e implícita por el ordenamiento jurídico. Aclara que “Sin perjuicio de lo que establezcan otras normas especiales, considerase también esencial el dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico cuando el acto pudiere afectar derechos subjetivos e intereses legítimos.”

Que, en el caso, no se le dio previa intervención a la Secretaría General de Administración – Sección Presupuesto (Expte. P 3757/21021), cuando ello es indispensable a los efectos de que certifique la existencia de disponibilidad presupuestaria para atender al gasto que demanda la implementación generalizada de la medida. A su vez, ello tiene por objeto resguardar el debido cumplimiento de lo previsto por los arts. 29 y 33 de la Ley nro. 24.156 y 33, inc. p. de la Ley nro. 24.946. De lo contrario, el acto contendría un defecto en los términos del art. 14, b, de la citada Ley nro. 19.549 -violación de la ley y de las formas esenciales-.

Que, a su vez, la Resolución nro. 39/12 fue dictada sin que se haya realizado, en forma previa, un censo definitivo de los agentes comprendidos por la medida. Esa incertidumbre impedía efectuar un análisis del impacto presupuestario de la implementación generalizada de la bonificación, así como la certificación de la existencia de disponibilidad presupuestaria a esos efectos.

Que no cabe olvidar que el Procurador General tiene a su cargo la administración financiera del Ministerio Público Fiscal (art. 21, Ley nro. 24.946). En la administración y ejecución presupuestaria debe atenderse a las previsiones de las leyes de administración financiera del Estado. La propia Ley Orgánica del Ministerio Público

establece que el Procurador debe “disponer el gasto del organismo de acuerdo con el presupuesto asignado al Ministerio Público Fiscal” (art. 33, inc. p, Ley nro. 24.946).

Que un requisito propio de la regularidad administrativa de todo acto de la Administración que implique una erogación es contar con el correspondiente financiamiento y ello debe estar reflejado en la ley de presupuesto. En este sentido el art. 29 de la ley 24.156 establece que “Los créditos del presupuesto de gastos, con los niveles de agregación que haya aprobado el Congreso Nacional, según las pautas establecidas en el art. 25 de esta ley, constituyen el límite máximo de las autorizaciones disponibles para gastar.” El art. 33 dispone que “No se podrán adquirir compromisos para los cuales no quedan saldos disponibles de créditos presupuestarios, ni disponer de los créditos para una finalidad distinta a la prevista.”

Que, en sentido concordante, el art. 5 de la Ley 24.629 (modif. por la Ley nro. 25.565) prevé que “Toda ley que autorice o disponga gastos deberá prever en forma expresa el financiamiento de los mismos. En caso contrario quedará suspendida su ejecución hasta tanto se incluyan las partidas correspondientes en el presupuesto nacional.” El último párrafo prevé la responsabilidad en forma personal del funcionario que autorice o concrete actos o contratos que no hayan dado cumplimiento a las normas de la Ley nro. 24.156 y sus reglamentaciones (en sentido conc. arts. 1 y 3, inc. b, de la Ley nro. 25.152).

Que, en suma, los límites que surgen de la normativa transcripta, explican la condición contenida en la Resolución PGN nro. 39/12 para su entrada en vigencia.

-V-

Que, en el intento de poner en marcha la Resolución PGN nro. 39/12 de acuerdo a la instrucción prevista en el punto IV, la Secretaría General de Administración informó que el gasto que demandaría la medida dispuesta no ha sido contemplado en el presupuesto preliminar para el año 2012 que fuera remitido a la Oficina Nacional de Presupuesto el año pasado y, por lo tanto, consideró que es un gasto no previsto para el año en curso. Agregó que se desconoce el impacto presupuestario que pudiera ocasionar. Afirmó que “debe advertirse que se trata de un gasto permanente, es decir, que excederá el presente ejercicio financiero hacia ejercicios futuros, de hecho, resulta un gasto no considerado para el presupuesto del venidero ejercicio financiero correspondiente al año 2013 y en lo que respecta al presente

12 10 12

4

29

Dra. DANIELA VIANA GALLO
PROSECUTORIA
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN

Procuración General de la Nación

ejercicio financiero, se destaca que ya en la actualidad existe un déficit presupuestario en el denominado Inciso 1 (haber del personal) originado por los incrementos salariales que se han otorgado en el transcurso de ese año” (fs. 12/3).

Que, a su vez, la repartición destacó la imposibilidad de determinar el monto que demandaría la liquidación generalizada de la bonificación en cuestión, toda vez que no se efectuó un censo definitivo de los agentes comprendidos en la norma (fs. 12 vta.).

Que, asimismo, la Secretaría General de Administración advirtió en sus informes que “existen al menos dos normas vinculadas a la ejecución presupuestaria, que impiden la instrumentación de la medida adoptada por la resolución citada, a saber: por un lado, los artículos 1° y 3° inciso b) de la Ley N° 25.152 y la Ley 26.565 cuyo artículo 56 sustituye los párrafos cuarto, quinto y sexto del artículo 5° de la Ley 24.629”. Advierte que esas normas prohíben a los organismos públicos comprometer gastos sin el correspondiente respaldo presupuestario (fs. 12/3).

Que, el 15 de mayo de 2012, el doctor González Warcalde informó al Jefe de Gabinetes de Ministros y al Ministro de Economía y Finanzas Públicas que el déficit estimado hasta fin del ejercicio ascendía a \$ -68.700.000, sin incluir el gasto proyectado anual por vacantes a la fecha, y a \$ -133.000.000, incluyendo ese gasto (fs. 16/9). En septiembre de este año, al asumir la presente gestión, el déficit estimado hasta fin del ejercicio ascendía a \$ -127.000.000, sin incluir el gasto proyectado anual por vacantes a la fecha, y a \$ -156.200.000, incluyendo ese gasto (fs. 20/1). Ello muestra dos cosas: por un lado, que hubo un serio incremento del déficit existente entre mayo y septiembre de este año y, por el otro, que la implementación generalizada de la bonificación universal prevista por la Resolución PGN nro. 39/12 habría agravado aún más esa situación.

-VI-

Que, en consonancia con lo expuesto por la Asesoría Jurídica y de conformidad con las normas citadas, en las condiciones descriptas – ausencia de disponibilidad presupuestaria para atender a la implementación generalizada de la bonificación universal- la medida adoptada por la Resolución PGN nro. 39/12 no podría haber sido siquiera adoptada por el titular de esta Procuración General de la Nación.

Que, con mayor razón, la medida no podía ser adoptada por un magistrado subrogante en el contexto del ejercicio de facultades excepcionales y transitorias,

máxime cuando la medida no atendía a una cuestión urgente suscitada durante el régimen de subrogancia.

Que, al respecto, cabe recordar que las facultades del Procurador Subrogante no pueden desatenderse de la finalidad que resulta de las normas que regulan el régimen de subrogancia así como del principio de razonabilidad (art. 11, Ley nro. 24.946; art. 7, inc. f, Ley nro. 19.549 y art. 28, Constitución Nacional).

Que la competencia de los magistrados subrogantes está circunscripta a la finalidad prevista por el ordenamiento jurídico al consagrar dicha competencia. El art. 7, inc. f, de la Ley nro. 19.49 prevé que los actos administrativos deben cumplir con la finalidad que resulte de las normas que otorgan las facultades pertinentes al órgano emisor, “sin poder perseguir encubiertamente otros fines, públicos o privados, distintos de los que justifican el acto, su causa y objeto.” A continuación la norma contiene el principio de razonabilidad al determinar expresamente que las medidas que el acto involucre deben ser proporcionalmente adecuadas a aquella finalidad (en conc. art. 28 de la Constitución Nacional; Linares, Francisco, “La razonabilidad de las leyes”, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1989; conf. CSJN, “Sofía”, consid. 10º, LL 97:533). La doctrina explica que las normas le confieren una determinada facultad al administrador para que éste satisfaga la finalidad expresa o implícita prevista por el ordenamiento jurídico y no para un fin distinto (conf. Linares, Juan Francisco, “Fundamentos de derecho administrativo”, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1975, p. 309; Gordillo, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo”. T. III, capítulo IX, sección 6.1; Fiorini, Bartolomé, “La discrecionalidad en la Administración Pública”, Buenos Aires, 1952, p. 110). Por ello, el art. 14, inc. b, de la mencionada Ley de Procedimiento Administrativo prevé la nulidad del acto dictado en violación de la finalidad que inspiró el dictado del mismo.

Que en relación a la finalidad prevista por las normas que consagran las facultades de los magistrados subrogantes – esto es, funcionarios que no fueron designados para ocupar el cargo de titular de acuerdo al procedimiento constitucional establecido a esos efectos- debe estarse a lo expuesto por la Corte Suprema en el citado caso “Rosza”. De acuerdo a lo que surge de esa decisión, el fin que justifica las facultades excepcionales y transitorias otorgadas a un magistrado subrogante es eludir la paralización de la administración de justicia a los efectos de no afectar el derecho de los justiciables a contar con un tribunal que atienda en tiempo oportuno sus reclamos (considerando 14). En igual sentido, aunque en su voto en disidencia, los jueces Argibay y Zaffaroni enfatizaron que “...el cometido constitucional que han venido a llenar

12 10 12

Dña. DANIELA ANA GALLU
PROSECRETARIA
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN

Procuración General de la Nación

históricamente los jueces suplentes no es el de integrar el Poder Judicial sino el de evitar la denegación de justicia asociada a la paralización de los tribunales vacantes”.

Que esas mismas razones justifican que en la determinación de las facultades ejercidas por un magistrado suplente de este Ministerio Público Fiscal se aplique idéntico criterio de razonabilidad y de resguardo de los principios y valores que hacen a su naturaleza y esencia en un estado constitucional de derecho. A su vez, el ejercicio de dichas facultades debe estar orientado a eludir la paralización del desenvolvimiento de este organismo mientras se lleva a cabo el procedimiento constitucional para el nombramiento del titular. Ese fin actúa como norte y como valladar. En conclusión, los actos realizados por el Procurador Subrogante que hubieran excedido la consecución de ese propósito contendrían un defecto en los términos de los art. 7, incs. a y f, y 14, inc. b y, en definitiva, implicarían una violación de la razonabilidad consagrada en el art. 28 de la Constitución Nacional.

Que, de ningún modo, el ejercicio de facultades transitorias – máxime cuando el proceso de selección del titular del organismo se encontraba en pleno trámite y, finalmente, no insumió un tiempo desmedido – podría condicionar las funciones asignadas, con carácter permanente, a quien fue designada como titular de acuerdo al procedimiento constitucional. De este modo, las decisiones adoptadas por los magistrados subrogantes no pueden limitar, a nivel presupuestario ni reglamentario, el dictado de las medidas que la titular del organismo considera oportunas en lo atinente a la carrera de los integrantes del Ministerio Público Fiscal.

-VII-

Que en concordancia con la extensión de la bonificación por título prevista por las Acordadas nros. 39/85 y 21/11 y el Decreto nro. 4107/198; considerando la naturaleza del beneficio que surge de la reglamentación histórica del mismo en los distintos ámbitos; y en atención a los obstáculos presupuestarios señalados – que implicarían defectos de violación de la ley y de las formas en los términos de los arts. 7 y 14, inc. b, de la citada Ley nro. 19.549; así como la responsabilidad expuesta en los términos del art. 33, inc. p, de la Ley nro. 24.946, del art. 5 de la Ley nro. 24.629 y art. 3, inc. b, de la Ley nro. 25.152- corresponde dejar sin efecto lo previsto por la Resolución PGN nro. 39/12.

Que la falta de entrada en vigencia de la resolución citada impidió la consolidación definitiva de situaciones jurídicas individuales a favor de los agentes comprendidos en la Resolución PGN nro. 39/12 (conf. Fallos: 317:1462, entre muchos otros), por lo que la derogación de la misma no implica una afectación de derechos adquiridos.

Que la Asesoría Jurídica verificó el cumplimiento de los requisitos reglamentarios exigidos par el dictado del presente acto.

Por ello, y en uso de las atribuciones conferidas por el art. 120 de la Constitución Nacional y por las Leyes nros. 24.946 y 19.549 y en los términos de la Resolución PGN nro. 112/11;

LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

RESUELVE:

Artículo 1º: Dejar sin efecto la Resolución PGN nro. 39/12.

Artículo 2º: Protocolícese, notifíquese, publíquese en el Boletín Oficial del Ministerio Público Fiscal de la Nación y en PGN *on line* – Novedades de la Procuración General de la Nación y archívese.



ALEJANDRA GILS CARBÓ
PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN