



## **Cuestiones penales previas en la resolución del sumario administrativo.**

Autor: Matías Tonon. Abogado Especialista en Derecho Penal y Ciencias Penales (USAL). Abogado de la Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y Lucha contra el Narcotráfico. Profesor de Derecho Civil I y V del Plan Franco Argentino USAL

### I.- Introducción.

Desde sus orígenes, el denominado Derecho Administrativo Sancionador formó parte del Derecho Penal, en virtud de la esencia misma de dicha materia, dado que ambos al tener por fin la investigación de hechos, en principio ilícitos, determinado la existencia o no de los mismos y el reproche que de esa conducta pueda efectuarse a un sujeto determinado, demostraba que se trataba en los dos casos de la aplicación de la última ratio del ordenamiento jurídico positivo.

Sin embargo, el desarrollo y la evolución doctrinal y jurisprudencial han llevado a que éste último comience a regirse por principios y preceptos que le son propios. Ahora bien, es dable también indicar, que esa independencia no significa ruptura, pues siendo ambas materias de carácter represivo, la aplicación de elementos esenciales del derecho penal continúa existiendo en forma subsidiaria.

Así las cosas, no quedan dudas en afirmar que el derecho administrativo sancionador concretado a través del procedimiento disciplinario es una garantía fundamental de un Estado de Derecho. Este procedimiento se materializa en una serie de actos y actividades que tienden a determinar la existencia de infracción, falta o incumplimiento de parte del agente estatal. Y al mismo tiempo que es una garantía de un Estado de Derecho también es la garantía fundamental para el agente, quien podrá ejercer su defensa sin el asedio de persecución arbitraria de sus superiores.

Estamos entonces ante ramas jurídicas autónomas, aunque, como se manifestara precedentemente, se encuentran vinculadas porque su función es hacer respetar las normas sociales y porque, en ciertas ocasiones, el derecho penal puede prevalecer respecto del disciplinario.

Es allí donde surgen las llamadas “cuestiones previas y prejudiciales” y sobre tales y su incidencia en el derecho disciplinario, intentará tratar el presente trabajo.

## II.- Desarrollo.

La existencia de un objeto procedimental o procesal genera un procedimiento o proceso, respectivamente. Y la situación se repite con cada uno de ellos que vayan surgiendo ya sea por conexidad subjetiva u objetiva.

Esa unidad jurídico – procesal materia de cada proceso demanda al instructor su conocimiento y juzgamiento. Tal situación se satisface y agota generalmente dentro del mismo objeto, pero hay casos en los que esto no es así, sino que para completar el conocimiento sobre el hecho se impone el conocimiento de otro hecho que no forma parte de ese procedimiento y que, incluso, puede estar fuera de la competencia material o territorial del instructor que interviene.

Aparece así otro hecho o enfoque ajeno al investigado pero que entra en el procedimiento porque le es necesario como su condicionante. Es decir, aparece un hecho propio que es condicionado y otro extraño que es condicionante del primero. Este último es la premisa lógico – jurídica necesaria del primero.<sup>1</sup>

De esta manera, del hecho condicionante conoce, pero no juzga, pasando entonces a integrar el conocimiento del hecho que tiene como objeto en su procedimiento para luego sí, juzgar o instruir a su respecto.

Esta integración cognoscitiva de hechos condicionantes del que, como condicionado constitutivo del objeto procedimental debe ser conocido y juzgado por el instructor de cada procedimiento, constituye lo que se denomina cuestión prejudicial o previa.

Efectuando una analogía con el proceso penal, desde el punto de vista analítico a la cuestión previa puede dividírsela según si el hecho condicionante sea materia del derecho administrativo o si por el contrario resulta ajena al mismo. En el primer caso estaríamos ante una cuestión previa homogénea y en el segundo ante una heterogénea.

Es en esta última donde aparece la disyuntiva de tener que suspender el trámite de la instrucción a la espera de la resolución del proceso judicial extraño a la sede administrativa para tomar conocimiento del hecho condicionante sin resolverlo.

La necesidad de prever este tipo de situaciones radica en la necesidad evitar contradicciones que sin lugar a dudas quebrantarían el orden del sistema, en definitiva, un

---

<sup>1</sup> Moras Mom, Jorge R., *Manual de Derecho Procesal Penal*, pág. 71

caso de “*strepitus fori*”<sup>2</sup>, o como expresa el maestro Vélez Sarsfield, se trata de evitar el escándalo jurídico de sentencias (aquí resoluciones) contradictorias<sup>3</sup>.

Este tipo de situaciones, o hechos que condicionan a otros hechos, aparecen habitualmente en todo el ordenamiento jurídico, por tanto es común que cuestiones previas penales sean condicionante a las cuestiones civiles (ej. resarcimiento indemnizatorio por la comisión de delito), o viceversa (v. gr. matrimonios ilegales – artículo 134 Código Penal), y la misma situación se refleja entre el procedimiento disciplinario y el derecho penal, y ello ha sido contemplado en los artículos 130 y 131 del Reglamento de Investigaciones (Decreto 467/99), y se ha dado en llamar, según los autores, “*preeminencia de lo penal respecto de lo disciplinario*”.

El Reglamento de Investigaciones Administrativas aprobado por el Decreto N° 467/99 regula el procedimiento que debe llevarse a cabo para poder aplicar algunas de las sanciones previstas en el régimen de fondo. Conforme con dicho reglamento, una vez que la autoridad competente dispone la instrucción de un sumario disciplinario, se inicia la actividad del instructor quien, tiene como funciones investigar hechos, reunir probanzas que acrediten su materialidad, convocar como sumariado a aquel agente que aparezca como sospechado, lo cual debe realizarlo en la etapa de investigación. Posteriormente, debe emitir el informe previsto en el artículo 108, donde podrá proponer desde la imposición de una sanción hasta la exención de responsabilidad del agente sumariado.

El artículo 130 del Reglamento de Investigaciones expresa que “*Si el trámite debiera suspenderse por estar pendiente la causa penal, el instructor informará de ello a su superior, quedando desahogado del mismo hasta su reapertura. No obstante, deberá requerir informes periódicos a efectos de conocer la situación procesal del sumariado. Dicho lapso no operará a los efectos de la prescripción y quedarán suspendidos todos los términos fijados en el presente reglamento*”.

Este artículo no significa de manera absoluta que todo trámite disciplinario debe suspenderse frente a la circunstancia referida, sino siempre que en la investigación judicial penal se encuentre tramitando la posible responsabilidad o irresponsabilidad del agente público. Vale decir, que es requisito necesario para que proceda la suspensión del trámite disciplinario que en la causa penal se investigue la posibilidad de reprocharle la comisión del delito al agente estatal. Esto significa que en aquellos procesos penales donde se investigue el mismo hecho que en el régimen disciplinario, no se encuentra imputado o meramente sospechado de responsabilidad el sumariado, el procedimiento disciplinario debe continuar su marcha y no es posible solicitar la suspensión del mismo.

En definitiva, es opinión que para que proceda la suspensión debe existir una doble identidad entre el proceso penal y el procedimiento disciplinario. Esta doble identidad se refiere a:

- 1) Sujeto (*eadem persona*): debe encontrarse sujeto a investigación la posible participación del mismo sujeto, vale decir, que el agente público pasible de sanción

---

<sup>2</sup> Creus, Carlos, *Derecho procesal penal*, Edit. Astrea.

<sup>3</sup> Vélez Sarsfield, Dalmacio, *Código Civil, Notas artículos 1102 y 1103*.

disciplinaria sea también pasible de reproche penal, dentro de cualquiera de sus figuras (autor, partícipe primario, partícipe secundario).

- 2) Hecho (*eadem res*): debe encontrarse sujeto a investigación el mismo hecho, *la misma cosa*, pero desde diferentes ópticas. Desde el punto de vista penal se abordará si ese hecho o acto jurídico es típico, antijurídico y culpable, es decir, si es delito. Mientras que en el régimen disciplinario se buscará encuadrarlo dentro del régimen de faltas aplicable al empleo público.

La circunstancia que deba existir una doble identidad deja en claro que la existencia de un proceso penal y un procedimiento administrativo disciplinario no interfiere ni transgrede el principio constitucional de *no bis in idem*, pero es lógico que a fin de evitar, como ya se mencionara, un escándalo jurídico de resoluciones contradictorias, es indispensable regular la suspensión del procedimiento disciplinario, máxime si se tienen en cuenta que ambos tienen por objeto la verdad real o material, pues ese es el fin en la normativa jurídica aplicable.

La manera de formalizar la suspensión es a través del asiento de una providencia donde constarán los motivos, encontrándose obligado el instructor a requerir periódicamente información a la Justicia Penal a fin que comunique la situación procesal del agente imputado.

Lógicamente que la paralización del sumario conlleva implícita la suspensión de los plazos fijados para la duración de todo procedimiento disciplinario, pues la “demora” en el trámite es ajena a la voluntad de la Administración.

Hay autores que se manifiestan por la negativa a la suspensión del sumario basándose en la posible y continúa demora que acarrea someter la decisión a la resulta de otro proceso en relación con que podría verse afectada la garantía constitucional de defensa en juicio, que conlleva implícitamente el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable. Vale decir, ponen como ejemplo aquella situación por la cual el agente estatal se encuentra con una suspensión preventiva en su cargo durante la tramitación del sumario administrativo, el cual se podría suspenderse a su vez, en virtud de la existencia del proceso penal. Si en el proceso penal se dictará la falta de mérito del agente imputado, su situación administrativa, dicen, continuaría sin modificaciones pues, la falta de mérito no conlleva el apartamiento total del sujeto de la investigación criminal.

Sin dudas que las demoras en la resolución de este tipo de litigios o procedimientos, es injusto, pero si la prueba que pueda surgir de la causa penal es vital para determinar el grado de responsabilidad del agente imputado, es lógico que la suspensión exista y sea concretada. Tomemos como ejemplo el caso mencionado en el párrafo anterior, en el marco del proceso penal se dicta la falta de mérito (artículo 309 Código Procesal Penal de la Nación) del agente imputado. El agente, en caso de encontrarse con prisión preventiva, recuperará su libertad, pero no significa que queda totalmente apartado del proceso. Justamente, tal como lo indica el artículo referido, la investigación continúa y el imputado puede volver a verse involucrado en el caso. Si decretada la falta de mérito, procediese el levantamiento de la suspensión del sumario y, en base a las constancias reunidas, se dictare una resolución que declara la exención de responsabilidad del agente, en caso que a posteriori dicho sujeto vuelva a verse involucrado en la causa penal por la aparición de pruebas contundentes que conllevaría a su procesamiento y posterior condena como autor

de ese delito, desde el punto de vista del régimen disciplinario ya no podría ser sancionado. De manera tal que se generaría una dicotomía jurídica que, de cumplirse con la norma atacada, no se hubiera generado.

Es por tal motivo, que en casos como el analizado, se ha de considerar que, en aras de la búsqueda de la verdad real, la inclusión del artículo 130 del Reglamento en cuestión es ajustada a derecho.

Subsidiariamente, podemos encontrar el fundamento para la suspensión del sumario, en lo dispuesto por el codificador en el artículo 1101 del Código Civil. Allí, Vélez Sarsfield contempla la paralización del dictado de la sentencia civil hasta el pronunciamiento penal, siendo una norma de orden público aplicable en los casos donde el pronunciamiento civil se halla íntimamente vinculado al resultado del proceso criminal. Si ello sucede en este ámbito privado, lógico es entender que más aún ha de aplicarse dentro del derecho público como lo es el derecho administrativo.

Tiene dicho la Procuración del Tesoro de la Nación que *“Si el mismo hecho puede configurar delito y también falta disciplinaria, lo cual implica estar a las particularidades de cada caso, resulta aplicable el artículo 130 del Decreto N° 467/99, que faculta a suspender el trámite al existir una inexorable influencia de la causa penal en el desarrollo del sumario disciplinario. Tal decisión conviene que se adopte por el instructor en la etapa de investigación, para, oportunamente poder ponderar la incidencia, en sede administrativa, del pronunciamiento penal cuando no se trate de una sentencia condenatoria. Pero si ello no ocurriera, la autoridad competente para dictar el acto conclusivo, de igual modo el servicio jurídico permanente en su dictamen previo, tendrán que ponderar la suspensión del dictado del acto conclusivo, ante lo dispuesto por el artículo 1101 del Código Civil”* (Dictámenes 266:90).

Por otro lado, el artículo 131 del Reglamento de Investigaciones Administrativas estipula que *“La sustanciación de los sumarios administrativos y la aplicación de las sanciones pertinentes, tendrán lugar con prescindencia de que los hechos que las originen constituyan delito. Pendiente la causa criminal, no podrá el sumariado ser declarado exento de responsabilidad”*.

Esta norma complementa y reafirma lo manifestado precedentemente, además de facultar a la Administración a aplicar, si el sumario y la prueba recolectada lo ameritan, las sanciones pertinentes, aún cuando en sede penal se haya dictado el sobreseimiento, en determinados casos.

Conforme lo estipula el artículo 336 del Código Procesal Penal de la Nación, el sobreseimiento procederá cuando:

- 1) La acción penal se ha extinguido.
- 2) El hecho investigado no se cometió.
- 3) El hecho investigado no encuadra en una figura legal.
- 4) El delito no fue cometido por el imputado.
- 5) Media causa de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad o una excusa absolutoria.

No genera dudas el primer inciso. Que haya transcurrido el plazo para exigir judicialmente el reproche por el delito cometido, no puede conllevar implícitamente que en el

ámbito sumarial administrativo se dicte la eximición de responsabilidad del agente. Ello pues, el instituto de la prescripción corre independientemente para uno y otro caso y por tanto, encontrándose en condiciones de “castigar” el accionar del agente mediante las sanciones típicas administrativas dentro del marco del empleo público, la causa penal no podrá influir en tal decisión.

Misma situación ha de acontecer ante un sobreseimiento en razón de la haberse producido por la muerte del imputado, o por amnistía o, en caso de multa, el pago del máximo establecido, o hasta el caso de existencia de excusa absolutoria o causa de justificación, pues puede que desde la índole sumarial tal defensa no tenga sustento.

Que el hecho investigado no encuadre en una figura legal tampoco hace traer a colación una eximición de responsabilidad de índole administrativa, pues no toda infracción o falta en el cumplimiento de obligaciones a cargo del agente estatal conlleva un proceder delictivo.

Quizás un poco más dificultoso sea el sobreseimiento por no haber sido el agente imputado el autor del delito. Ello en virtud que existen determinados circunstancias donde un accionar no encuadraría dentro de las figuras de autor, cómplice o partícipe (conf. Artículo 47 Código Penal). Sin dudas que aquí habrá que apreciar el caso concreto, pues puede que desde la óptica administrativa o civil, la conducta del sujeto haya sido en grado suficiente que pueda genera o contribuir a un hecho dañoso pasible de responder.

La Sala IV de la Cámara Nacional Contencioso Administrativa Federal ha dicho que *“La absolución o sobreseimiento penal no siempre es un título suficiente para impedir la sanción administrativa, aún cuando ésta se imponga por hechos directamente vinculados a los que dieron lugar a la absolución o sobreseimiento penal. Todo depende de las circunstancias del caso particular (confr. esta Sala, sentencias en los casos “Viltes, Guillermo César c/ M° del Interior- Policía Federal Arg.”, y “Mercado, Jorge A. c/ E.N. -M° del Interior- Policía Fed. Arg.”, decididas el 3 de noviembre de 1992 y el 26 de septiembre de 1994, respectivamente, con cita de Marienhoff, Miguel “Tratado de Derecho Administrativo”, T. III-B, segunda edición, actualizada, p.428 y ss.).”*<sup>4</sup>

Mismo criterio ha fijado la Procuración del Tesoro de la Nación al manifestar que *“la Administración Pública se encuentra autorizada para ejercer independientemente sus facultades disciplinarias en resguardo de la moral, el decoro y prestigio de la actividad que desenvuelve y el sobreseimiento definitivo de los agentes públicos dictado en sede penal no obsta para que se valore su conducta en sede administrativa, aplicándose las sanciones disciplinarias que correspondan de acuerdo con las constancias que surjan del respectivo sumario administrativo”*<sup>5</sup>

Llegamos así al único caso donde indefectiblemente el sobreseimiento en sede penal conllevará la eximente de responsabilidad administrativa: el caso del inciso 2 del artículo 336 CPPN.

---

<sup>4</sup> CARRIZO LUIS ANGEL c/ E.N. (M° del Interior) -Policía Federal- s/ Retiro Militar y Fuerzas de Seguridad 28/02/95) CNCAF, Sala IV.

<sup>5</sup> Dictámenes 201:189

En tal artículo se menciona la hipótesis mediante la cual, luego de estudiar e investigar, se llega a la conclusión que el hecho que se investiga no se cometió. Si el sumario administrativo, dijimos se suspende en virtud de producirse la doble identidad (sujeto y hecho) no cabe dudas que si en sede penal se concluye que ese hecho (potencialmente pasible de pena por delito) no se cometió idéntica postura debe adoptarse en el régimen disciplinario administrativo, pues resolver en contrario, conllevaría un escándalo jurídico tal como se indicara con anterioridad, afectando la seguridad jurídica y la uniformidad que debe mantenerse en el derecho.

Esta postura ha sido reconocida tanto por la Procuración del Tesoro de la Nación al manifestar que *"El sobreseimiento no hará cosa juzgada si se funda en la falta de culpa del imputado, en la extinción de la acción penal, por prescripción o en la muerte del imputado o en amnistía o en el pago del máximo de la multa o porque el hecho no encuadra en una figura penal o en la retractación, en el caso de injurias. Pero el sobreseimiento, sí obligaría al Juez Civil, si se ha fundado en la inexistencia del hecho o que el hecho no se cometió o no fue cometido por el imputado"*<sup>6</sup>

Como también por la Jurisprudencia de la Cámara Nacional Contencioso Administrativa Federal, quien en su Sala I, ha dicho que *"Aunque es cierto que el procedimiento administrativo disciplinario y el proceso penal son diferentes por su génesis, sus fines y sus sanciones -y teóricamente puede admitirse un cierto paralelismo entre ellos-, práctica y racionalmente ha de evitarse que un mismo hecho dé lugar a decisiones totalmente contradictorias en el proceso penal y en el procedimiento administrativo, puesto que la verdad judicial debe ser en lo posible, única. Ello da como resultado que si se absuelve en la instancia penal a un funcionario, la sanción administrativa no sería procedente si se invocasen exacta y precisamente los mismos hechos y circunstancias que sirvieron de base al pronunciamiento penal. Si así no fuese penetraríamos en el mundo del caos, rompiendo la unidad lógica que esencialmente debe existir en la actuación de los órganos estatales"* (Marienhoff, Miguel S. "Tratado de Derecho Administrativo", T. III-B, p. 434. Asimismo, cfr. esta Sala in re "Rava", del 30/11/95, voto del juez de Cámara Coviello).<sup>7</sup>

Y también ha dicho que *"Si se absuelve en la instancia penal a un funcionario, la sanción administrativa resulta improcedente si se invocan exacta y precisamente los mismos hechos y circunstancias que sirvieron de base al pronunciamiento penal. Si así no fuere, se penetraría en el mundo del caos, rompiéndose con la unidad lógica que esencialmente debe existir en la actuaciones de los órganos estatales"*.<sup>8</sup>

Por último, ello no es de aplicación en caso que el instructor propicie en el sumario propicie algún tipo de sanción, pues la norma sólo prohíbe que dicho funcionario, en sus conclusiones, exima al sumariado, mientras la causa penal se halle en pleno trámite.

Un caso aparte resulta la situación respecto si en el marco de la causa penal, el agente imputado se somete al régimen del 76 bis del Código Penal, que contempla el instituto de la *Suspensión del Juicio a Prueba*, respecto a cuál sería su implicancia en relación con el sumario administrativo y la posible aplicación o no de sanción disciplinaria.

<sup>6</sup> Dictámenes 201:189

<sup>7</sup> Tonarelli, Roberto J. c/ U.B.A. -Resol. 330/94 Causa: 5.304/95 25/10/96, CNCAF, Sala I.

<sup>8</sup> CNCAF, Sala I, 17/7/97, Sanchez, Marta c Consejo Federal de Inversiones.

Ello en virtud que, cumplido con las reglas de conducta y pautas que debe cumplir el imputado durante el tiempo fijado por el Tribunal, la acción penal se declara extinguida y por ende no existirá registro de condena por el delito que fuera sometido a probation.

Esta situación es resuelta por el artículo 76 quater del Código Penal al decir que *“la suspensión del juicio a prueba hará inaplicable al caso las reglas de prejudicialidad de los arts. 1101 y 1102 del Código Civil, y no obstará a la aplicación de las sanciones contravencionales, disciplinarias o administrativas que pudieran corresponder...”*.

La norma reglamenta que la concesión de los beneficios de la suspensión del juicio penal a prueba hace inaplicables las reglas de la prejudicialidad previstas en los artículos 1101 y 1102 del Código Civil, lo cual implica la pérdida de vigencia de estas normas para el caso in concreto.

En función de ello, la carencia de sentencia condenatoria del acusado en el juicio criminal no impide la posibilidad de dictar proloquio en el proceso civil, sino por el contrario, queda expedita esta posibilidad. De este modo fue entendido por la doctrina judicial cuando expreso que *“... en función de estos antecedentes normativos que prevén la expresa inaplicabilidad de los arts. 1101 y 1102 del Código Civil, los tribunales civiles tienen amplia facultad para juzgar la existencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil para configurar la obligación de resarcir y la dimensión de ésta. Va de suyo, que el contenido de las actuaciones penales tendrá, si fueren ofrecidas, la función de prueba documental en el proceso civil...”*<sup>9</sup>

Sin dudas que esta situación también será de aplicación al régimen disciplinario administrativo, pudiendo continuar su trámite y su eventual resultado sancionador o absolutorio, sin dejar de mencionar que el sometimiento al instituto de la suspensión de juicio a prueba efectuada en el ámbito penal, no conlleva un reconocimiento o presunción de responsabilidad del agente imputado.

### III.- Conclusiones.

Queda evidenciado que la cuestión previa o prejudicial es una problemática que afecta todas las ramas del saber jurídico, tanto público como privado, motivo por el cual es de indispensable estudio para evitar conflictos que afecten la seguridad jurídica que debe regir en un Estado de Derecho.

Ello en particular cuando se encuentra en juego la libertad o la responsabilidad personal del sujeto, quien podría ver afectado sus garantías constitucionales de defensa en juicio, debido proceso y legalidad.

En base a lo expuesto, la aplicación de la suspensión del sumario a la resulta de la causa penal es un elemento que colabora sin lugar a dudas con la aplicación concreta de estas garantías consagradas en nuestra Carta Magna.

---

<sup>9</sup> Cám. Civil, Com. y Minas, Sala 1ª, Autos N° 16.316 caratulados "D'Acunto, Nicandro Angel c/ Gómez, Fabio Mauricio – Daños y perjuicios", L. de S. T°80, F°40/45, año:2001

