153

DICTAMEN N°:_____
Ref.: Expte. Nº 3521/18 – Subrogancia Fiscal Adjunto - Fiscalía de Investigaciones Administrativas – Dra. Susana del Valle Esper Mendez.-

SEÑOR FISCAL GENERAL DE LA
FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS:

1. El Fiscal Adjunto de ese organismo denunció a fs. 1/2 la supuesta asunción y/o ejercicio indebido de funciones públicas por parte de la Dra. Susana del Valle Esper Mendez (también Fiscal Adjunto), quien luego del cese del anterior Fiscal General (Dr. Heitor Ezequiel Lago, operado en fecha 17/10/2016), comenzó a cumplir y ejecutar actos propios del cargo superior y en calidad de subrogante, así designada por Resolución F.I.A. Nº 043/12 (fs.23) del saliente funcionario superior.

Según el presentante, la mentada resolución no pudo tener vigencia en el tiempo, mas allá del período durante el cual se desempeñó su firmante, por lo que considera que al producirse el cese automático de este último, la Dra. Esper Mendez se abrogó las funciones de Fiscal General Subrogante desempeñando *"de facto"* el cargo, hasta que asumiera el actual titular (16/05/2018, cfr. Resolución Nº 876 de la Cámara de Diputados-fs.27), disponiendo incluso que se le abone la asignación por subrogancia (Resolución F.I.A. Nº 009/17 – fs.25).

2. El criterio sustentado por el denunciante equivoca el análisis del asunto planteado y pretende introducir –en su particular entendimiento de la vigencia del acto administrativo- una suerte de caducidad o extinción automática que, en puridad, no surge de una interpretación funcional de la Resolución Nº 043/12, oportunamente dictada por el Fiscal General, la que –a su vez- se funda en principios de legalidad objetiva y razonabilidad.

"Una primera aproximación al concepto de subrogancia nos aporta la acepción terminológica de la voz. Subrogar, del latín *"subrogare"*, significa sustituir o poner una persona o cosa en lugar de otra. En la práctica, ante la necesidad de cubrir temporariamente cargos vacantes en el personal de la Administración Pública Nacional, motivados por el alejamiento definitivo o transitorio de aquel que ocupaba el cargo a cubrir y mediando razones de urgencia, se recurre a la designación de otros agentes para el reemplazo de los primeros" ([1]).

Ahora bien, en relación con lo anterior, la Resolución F.I.A. Nº 043/12 señaló que ante la designación de nuevos fiscales y cambio de estructura del organismo, resultó necesario *"fijar un nuevo orden de subrogación automática al cargo de Fiscal General"*, aplicando por analogía las previsiones legales que reglamentan la intervención de Fiscales para los casos de excusación y recusación, *"criterio que se ha venido aplicando hasta la fecha"*, a la par que también se invocó idéntica situación ante ausencias del Fiscal General por el uso de licencias previstas en el Reglamento Interno del Poder Judicial, formalmente adoptado por ese organismo.

---

[1] Ricardo J. Martín, Subrogancia: régimen jurídico de los reemplazos temporarios en el ámbito de la Administración Pública Nacional, DT 1984-A, 603

COPIA

En esas condiciones, la Resolución F.I.A. Nº 043/12 –que dejó sin efecto su par anterior, Nº040/92- estableció que en caso de ausencia transitoria o prolongada, enfermedad, licencias compensatorias -y/o cualquier otra circunstancia- del Fiscal General, lo subrogará, automáticamente, la Fiscal Adjunto Dra. Susana Esper Mendez y el Fiscal Adjunto Dr. Dugaldo Edgar Daniel Ferreyra, en ese orden.

La medida adoptada encuentra adecuado sustento en la necesidad de asegurar la prestación del servicio, esto es, el cumplimiento de las funciones, acciones y responsabilidades previstas para el cargo superior y, en definitiva, con anterioridad a su dictado se había reglamentado idéntico mecanismo u orden de subrogación automática del Fiscal General (Resolución Nº 040/92, suscripta por el entonces Fiscal General Dr. Kassor).

Precisamente, esta última fue aplicada sin ambages con posterioridad al cese del funcionario firmante, incluso reconociendo y autorizando la liquidación y pago de la asignación por subrogancia al entonces Fiscal General quien, como reemplazante, ejerciera el cargo superior (ver Resoluciones F.I.A. Nro. 005/17 –fs-5/6 y 017/12 – fs.20), lo que en modo alguno fue objetado, como tampoco podía ser observado en la medida que estamos en presencia de un acto administrativo que, por regular el mecanismo de reemplazo del Fiscal General de la F.I.A., atañe al régimen administrativo propio y específico de organismo que rige y se extiende en el tiempo (plazo indeterminado) sin necesidad de un acto nuevo que lo prorrogue ante el cambio de funcionarios y/o cese de funciones del suscriptor, para cuya extinción requiere la expresa declaración administrativa (revocación, modificación, sustitución).

4. Es que, en definitiva, la "subrogación" de un cargo se materializa cuando éste no se halla efectivamente desempeñado, sea por un titular o el suplente designado, tratándose de mecanismo de reemplazo destinado a mantener la continuidad de la función pública, donde –por principio- no se concibe una paralización basada en la inexistencia de un funcionario o agente responsable de las funciones asignadas en las estructuras organizativas a determinadas áreas o estamentos administrativos, aquellos que forman y expresan la voluntad del órgano estatal.

En esas condiciones, y siendo que las circunstancias del caso justificaron la asunción de funciones del subrogante, básicamente, con el fin de no interrumpir la mentada característica básica de la función pública (cual es su continuidad), no puede retacearse el reconocimiento de los servicios y la retribución de las funciones cumplidas en forma adicional por el agente público, respecto de su cargo base, lo que obliga a concluir, entonces, que la liquidación y pago de las diferencias salariales en concepto de subrogancia del cargo superior y mejor rentado, no contraviene norma alguna.

Al respecto, *"conviene recordar que en la esfera de la relación de empleo público ... como contraprestación por los servicios cumplidos e inherentes a la función asignada, el agente posee derecho a la percepción de una suma de dinero por su labor. Así, ese monto que el Estado abona periódicamente por la tarea ordenada, es el "sueldo o salario", presumiéndose en consecuencia el carácter retribuido de los servi-*

COPIA FIEL

cios que se prestan. En este contexto, existe, como lo destaca Marienhoff, una situación de contornos especiales, tal la actuación de los empleados o funcionarios públicos en cuanto al derecho que poseen a percibir diferencias de haberes cuando ellos han desempeñado interinamente un cargo cuya retribución es superior a las que normalmente realizan. (cfr. Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III.B-pág.270). Bielsa sostiene que entre los derechos que, a favor del agente, surgen de la relación de empleo público, se encuentran los derivados de la prestación del servicio, mencionando expresamente en tales casos el principio de buena fe". ([2])

De allí que *"no resulta admisible que el Estado por una parte encomiende a un funcionario el cumplimiento de tareas relacionadas con una categoría superior y le niegue la remuneración que corresponde a las mayores exigencias y responsabilidades. Como gerente del bien común, al Estado ha de requerírsele como mayor rigor el respeto de la buena fe en sus relaciones con los particulares, en especial con aquellos que a su respecto se encuentran en relación de dependencia"* ([3]).

Sobre esta cuestión, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado: *"... se trata de la contraprestación que el Estado debió abonar a la recurrente por servicios que el propio Estado reconoció que habían sido prestados, y por lo tanto, debe estarse a las consecuencias que surgen de la realidad de esos servicios, es decir, a la existencia de la relación de trabajo, que no pueden ser otras que el pago de las remuneraciones previstas como compensación económica de los mismos. Ello en virtud, fundamentalmente, de lo establecido por el art. 14 (bis) de la Constitución Nacional, que asegura a todo trabajador igual remuneración por igual tarea y de sus precedentes, que sientan el derecho de todo trabajador a una retribución justa (Fallos 291:284)".* ([4])

5. En suma, consideramos regular y legítimo el ejercicio del cargo superior por parte de la Fiscal Adjunto Dra. Susana del Valle Esper Mendez como subrogante, con sustento en la Resolución F.I.A. Nº 042/12 cuya validez y vigencia no pueden cuestionarse, en la medida que se trata de un acto dictado en el marco de las atribuciones legalmente conferidas al Fiscal General y que -entrado en vigor- desplegó sus efectos en el tiempo, y continuó produciéndolos sin que se hubiera dispuesto su extinción.

Atentamente.

CARLOS R. LOPEZ
ABOGADO ASESOR
ASESORIA GRAL. DE GOBIERNO

Dr. MIGUEL ARMANDO GARRIDO
Asesor General de Gobierno
Provincia del Chaco

ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO, 14 MAR. 2013
crl

COPIA DIGITAL

---

[2] Cám.Cont.Adm.Rcia., Sala 1ª- Alvaredo, Nilda c/ Pcia.del Chaco s/ D.C.A.-Sent. 499 del 12-10-2012

[3] Cám.Cont.Adm.Fed., Sala II, 10-07-01- "Silbestri R. c/ E.N. M.E. O.Y S.P. s/ Juicio de conocimiento"; Sala IV "Golduberg Berardo c/ Congreso de la Nación s/ Empleo Público", del 24-10-96 y "Cedro, Graciela c/ Cámara de Diputados de la Nación s/ Empleo Público"- 11-11-2008)

[4] Cám.Cont.Adm.Rcia., Sala 2ª, "Villalva, Omar A. c/ Mterio. de Producción y Ambiente y/o Poder Ejecutivo s/ D.C.A."-Sent.Def. Nº 46 del 05-05-2012; íd., mismo Tribunal y Sala "Galarza, Sergio Ismael c/ Pcia.del Chaco s/ D.C.A."-Sent.Def. Nº 82 del 16-08-2012