

**DIMENSIONES CONSTITUCIONALES Y CONVENCIONALES  
DEL CONTROL PÚBLICO EN LA RESPONSABILIDAD  
DEL FUNCIONARIO PÚBLICO. NUEVOS DESAFÍOS  
DE LOS ORGANISMOS EN EL DESARROLLO EFICAZ  
DE LOS SUMARIOS DISCIPLINARIOS**

**LEANDRO G. SALGAN RUIZ**  
Docente de Derecho Administrativo,  
Universidad de Buenos Aires.

Sumario: I. Introducción. II. Desarrollo. II.1. Procuraduría de Investigaciones Administrativas: su participación en los sumarios disciplinarios a partir de la nueva Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal. II.1.1. Facultades investigativas: la promoción de investigaciones por conducta de funcionarios públicos. II.1.2. Facultades de requerimiento: el sumario administrativo como medio para asegurar el debido proceso a todo agente de la Administración Pública. II.1.3. Facultad para asumir parte acusadora: el rol en el Reglamento de Investigaciones Administrativas aprobado por el Decreto 467/99. II.1.4. Facultad de intervención directa en el proceso penal: la facultad recursiva como medio para asegurar el mandato constitucional de legalidad y evitar la responsabilidad del Estado. II.2. Sindicatura General de la Nación: la recuperación judicial y extrajudicial del perjuicio patrimonial registrado de los sumarios disciplinarios. II.2.1. Las condiciones de procedencia de la responsabilidad patrimonial en la Ley de Administración Financiera y Sistemas de Control del Sector Público Nacional. II.2.2. La determinación del perjuicio fiscal a través del procedimiento administrativo del régimen disciplinario de empleo público. II.2.3. La gestión administrativa del Servicio Jurídico Permanente de la jurisdicción para el cobro extrajudicial del cargo al responsable de la deuda. II.2.4. La regulación de la prescripción de la responsabilidad contractual en la nueva Ley de Responsabilidad del Estado 26.994. II.3. La Procuración del Tesoro de la Nación: su intervención en como autoridad de aplicación del Decreto 467/99. II.3.1. La función de asesoramiento de la Procuración del Tesoro de la Nación. II.3.2. El carácter vinculante del criterio para los abogados de la Delegaciones del Cuerpo Abogados del Estado. II.3.3. El cambio de la doctrina provocado por el acatamiento de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. II.3.4. La interpretación de las disposiciones del Reglamento de Investigaciones Administrativas. II.4. Oficina Anticorrupción: la implementación del sistema de

incompatibilidades, conflicto de interés y declaraciones patrimoniales en la relación de empleo público. II.4.1. El papel preventivo de los instrumentos internacionales de transparencia en la función pública frente a los actos de corrupción en el ámbito público. II.4.2. El nuevo régimen de declaraciones juradas patrimoniales aprobado por la Ley 26.857. II.4.3. El régimen de incompatibilidades y el conflicto de interés como dos herramientas para reforzar la transparencia. II.4.4. La aplicación de sanciones disciplinarias por incumplimiento de los deberes éticos en el ejercicio de la función pública. III. Conclusiones.

## I. INTRODUCCIÓN

El carácter de *parte acusadora* de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas se extiende a todos los sumarios disciplinarios labrados por el Estado donde se investiga conductas de los funcionarios públicos.

Para extender la competencia se interpretó el alcance del artículo 49 de la Ley 24.946 a la luz del principio de la especialidad<sup>1</sup>. Con ese criterio de interpretación no sólo superó las restricciones impuestas por la reglamentación derivada sino que aseguró la plena vigencia del mandato de legalidad penal y disciplinaria.

En efecto, aplicó la *especialidad* para ampliar el alcance de las funciones y lo definió concretamente como la finalidad que persigue el órgano al que se le atribuyen las competencias. Dicho de otro modo, el control institucional y eficiente de la actividad de los funcionarios públicos es el objetivo legislativo que sustenta el criterio de la especialidad en la competencia a la Fiscalía de Investigaciones Administrativas<sup>2</sup>.

Con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal necesitamos determinar el alcance actual de la competencia de la Procuraduría de Investigaciones Administrativas.

Esto es si la Ley 27.148 se ajusta al criterio de la especialidad que asegura un control institucional y eficiente de la actividad de los funcionarios públicos. De lo contrario, se genera un nuevo dilema en torno a la efectividad de la nueva reglamentación para alcanzar ese objetivo legislativo.

En segundo lugar, abordaremos papel de la Sindicatura General de la Nación (SIGEN) respecto a la pauta fijada para ponderar la magnitud del perjuicio fiscal en los sumarios disciplinarios a la luz de la consagración de *nuevos deberes del órgano de investigación*.

1 Cfr. SALGAN RUIZ, LEANDRO G., “El criterio de la especialidad en la competencia de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas. Nuevas proyecciones como parte acusadora en los sumarios disciplinarios” *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública* N° 436, Ediciones RAP, febrero 2015, Año XXV, ps. 25-41.

2 Cfr. CSJN, “Fiscalía Investigaciones Administrativas (ex. 21.637/457) c/ EN - M° Interior - PFA - nota 176/07 - sumario 226/05 s/ proceso de conocimiento”, sentencia del 10 de diciembre de 2013, considerando 8.

La actividad de control público interno tiene como eje un contenido materia que se agota en la comprobación de lo hecho respecto a un patrón. En rigor se trata de una *confrontación*. El que realiza la SIGEN es *posterior* puesto su ejercicio se realiza con posterioridad a la ejecución de los actos a través de los informes y recomendaciones<sup>3</sup>.

Debemos recordar que la Unidad de Auditoría Interna (UAI) es el órgano administrativo para que opere la ley<sup>4</sup> y desde esa función nos muestra la necesidad que se califique el perjuicio fiscal por su relevante significación económica.

Bastaría con señalar que para realizar esa tarea se fijaron lineamientos en diversas disposiciones que regulaban específicamente la materia<sup>5</sup>. Sabemos que si es necesario previamente una investigación<sup>6</sup> para determinar la responsabilidad patrimonial se sustanciará una *información sumaria o sumario disciplinario*<sup>7</sup> regulado por el *Reglamento de Investigaciones Administrativas. Sobre este aspecto, analizaremos cómo se articula la participación del órgano de control con la ejecución de los actos diseñados por el Decreto 467/99*.

*En tercer lugar, nos vamos a detener en la Procuración del Tesoro de la Nación (PTN) que ejerce la competencia de asesoramiento jurídico*<sup>8</sup> del Cuerpo de Abogados del Estado<sup>9</sup>. A través de sus dictámenes fija criterios interpretativos sobre las normas generales y aplicación de las leyes que revisten carácter vinculante<sup>10</sup>.

En ese marco nos interesa poner el acento en la recepción del alto órgano asesor de la doctrina de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de sus dictámenes como expresión más emblemática de la función de asesoramiento. Asimismo estudiaremos cómo impacta el control de convencionalidad en la elaboración de esas opiniones.

Finalmente, culminaremos con la Oficina Anticorrupción (OA) del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. El mandato del constituyente en el artículo 36 se ha efectivizado con la sanción de la Ley 25.188 y su reglamentación por el Decreto 164/99.

3 Cfr. IVANEGA, MIRIAM M., “Los actos emanados de los organismos de control y la afectación a terceros”, en *Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo*, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2009, ps. 803-810.

4 Cfr. LAPIERRE, JOSÉ AUGUSTO, “Los controles de la Administración pública”, en *Derecho Administrativo Argentino, hoy*, Jornadas sobre Derecho Administrativo, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1996, ps. 102-107.

5 Ver Resoluciones SIGEN 78/99 y 28/2006.

6 Ver el artículo 130 del Decreto 1344/2007.

7 Ver el artículo 2 del Decreto 1154/97.

8 Dictámenes PTN 231:4.

9 Ver el artículo 3 de la Ley 12.954.

10 Cfr. CITARA, RUBÉN MIGUEL, “La Procuración del Tesoro de la Nación. Funciones que desempeña” en *Control de la Administración Pública*, Ediciones Rap, Buenos Aires, p. 459 y ss.

Se sostiene que las obligaciones allí consagradas no sólo se encuadran sino que representan una exteriorización de los deberes y prohibiciones del régimen disciplinario de empleo público. Para implementar los deberes éticos en el ejercicio de la función pública se creó una autoridad específica de aplicación.

Destacamos que el legislador ha definido que será sólo la OA<sup>11</sup> la que se ocupará exclusivamente de la transparencia en el ámbito de la función pública. Nos detenemos en los deberes éticos de los funcionarios públicos consagrados en las Leyes 21.588 y 26.857 y la legitimación del ciudadano para denunciar estas situaciones en el marco del procedimiento disciplinario.

La aplicación analógica del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación nos propone algunos cambios sustantivos en esta parcela del derecho público. Frente a este nuevo escenario nos proponemos abordar algunas de las dichas innovaciones tomando como punto de partida sus bases normativas, doctrinas y jurisprudenciales actuales. Con su entrada en vigencia a través de la Ley 27.077 se producirán las nuevas proyecciones de la actividad de control público en el derecho disciplinario.

## II. DESARROLLO

### II.1. *Procuraduría de Investigaciones Administrativas: su participación en los sumarios disciplinarios a partir de la nueva Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal*

#### II.1.1. Facultades investigativas: la promoción de investigaciones por conducta de funcionarios públicos

La Procuraduría de Investigaciones Administrativas (en adelante PIA) tiene la facultad de promover investigaciones sobre la conducta de los agentes públicos. El inciso a) del artículo 27 de la Ley 27.148 autoriza al fiscal a investigar no sólo la conducta de los agentes de la Administración centralizada y descentralizada sino también a las empresas, sociedades y a todo órgano del Estado. El ejercicio de esta facultad investigativa no sólo es directo sino también amplio.

De un lado, su carácter directo se sustenta la ausencia de sujeción a instrucciones o directivas de otro órgano ajeno a su estructura<sup>12</sup>. Bastará para su progreso el solo impulso<sup>13</sup> o requerimiento<sup>14</sup> del fiscal.

11 Ver el artículo 6 de la Ley 26.857.

12 Ver el artículo 1 de la Ley 24.946.

13 Ver Decreto 14.096/62 y Decreto-Ley 21.383/76.

14 Ver Decreto-Ley 11.265/62.

De otro, su carácter amplio<sup>15</sup> se justifica en su ejercicio ya que alcanza a cualquier organismo, persona física o jurídica, pública o privada<sup>16</sup>. Su amplitud permite que se investigue a cualquier funcionario público sin reparar en su jerarquía dentro de la Administración<sup>17</sup>.

Ciertamente cuando el fiscal ordena pericias<sup>18</sup> o requiere informes<sup>19</sup> esos requerimientos alcanza a todo organismo público –nacional, provincial o comunal– así como a los organismos privados incluso se extiende a los particulares.

El despliegue de la facultad investigativa por la Fiscalía de Investigaciones Administrativas (FIA) exige analizar algunos aspectos previos tales como las modalidades de ejercicio, supuestos previstos por legislador y las acciones posteriores de la investigación practicada.

En primer lugar, el fiscal promueve por su sólo impulso<sup>20</sup> y en forma directa la investigación administrativa.

En segundo lugar, verifica que concurra en la especie los supuestos previstos para ejercicio de la facultad investigativa.

De un lado, si es una conducta administrativa del agente público<sup>21</sup> investiga son faltas administrativas de índole administrativo<sup>22</sup>. Se trata de un criterio subjetivo toda vez que la norma pone el acento en la estructura de la organización administrativa del Estado<sup>23</sup>.

De otro, si se trata de una institución o asociación investiga eventuales irregularidades en los recursos de aporte estatal<sup>24</sup>. En tal sentido, su análisis aborda objetivamente en el destino regular de la fuente desde donde proviene el origen de los fondos públicos<sup>25</sup>.

15 Cfr. CSJN, “Fiscalía Investigaciones Administrativas (ex. 21.367/457) c/ EN –M° Interior– PFA –nota 176/07– sumario 226/05 s/ proceso de conocimiento”, sentencia del 10 de diciembre de 2013, considerando 7.

16 Ver el inciso b) del artículo 6 del Decreto-Ley 21.383/76.

17 Cfr. CANDA, FABIÁN OMAR, “La Fiscalía de Investigaciones Administrativas en *Control de la Administración Pública: administrativo, legislativo y judicial*, RAP, Buenos Aires, 2003, ps. 739-775.

18 Ver el artículo 50 de la Ley 24.946.

19 Ver el artículo 26 de la Ley 24.946.

20 Ver el inciso a) del artículo 27 de la Ley 27.148.

21 Ver el inciso a) del artículo 45 de la Ley 24.946.

22 Cfr. CSJN, “Fiscalía Investigaciones Administrativas (ex. 21.367/457) c/ EN –M° Interior– PFA –nota 176/07– sumario 226/05 s/ proceso de conocimiento”, sentencia del 10 de diciembre de 2013, considerando 7.

23 Cfr. CANDA, “La Fiscalía de Investigaciones...”, op. cit.

24 Ver el inciso b) del artículo 45 de la Ley 24.946.

25 Cfr. CANDA, “La Fiscalía de Investigaciones...”, op. cit.

En tercer lugar, en ambos supuestos, la promoción directa la investigación administrativa por la FIA opera por su sólo impulso a través de facultades de requerimiento y colaboración respectivamente.

Ante todo, el fiscal requiere informes a todo organismo público –nacional, provincial y municipal–<sup>26</sup>. También ordena diligencias que las implementa a través de los organismos de seguridad. Entre ellas, convoca testigos en su despacho.

Esa colaboración de la autoridad policial se sujeta directamente a las directivas e instrucciones generales<sup>27</sup> impartidas por Procuración General e implica operativamente un uso razonable de sus medios disponibles<sup>28</sup>.

Asimismo dispone ya sea por funcionario público o *ad hoc* la confección de exámenes periciales<sup>29</sup>. Además informa a la Procuración General situaciones donde un funcionario jerárquico impide el progreso de la investigación<sup>30</sup>.

En cuarto lugar, a menos que se recomiende el archivo de las actuaciones, según el resultado que arroje la investigación practicada por el fiscal de Investigaciones Administrativas se sustanciará sumario por la comisión de falta disciplinaria y eventualmente se radicación también una denuncia penal en aquellos casos en que el hecho investigado configure delito.

El fiscal promueve de modo amplio y directo investigaciones de toda falta disciplinaria de índole administrativa cometida por los funcionarios públicos. Para ello requiere informes técnicos, recibe testimonios, ordena exámenes periciales y ante cualquier interferencia de funcionario público jerárquico comunica a la Procuración General esta situación para asegurar el pleno ejercicio de sus facultades.

El ejercicio directo la facultad investigativa prevista en el inciso a) del artículo 27 de la Ley 27.148 permite que la PIA indague sobre los proceder de la totalidad de los servidores públicos y especialmente el accionar de la máximas autoridades administrativas<sup>31</sup>. Ello contribuye a un control riguroso y específico de la función pública<sup>32</sup>.

## II.1.2. Facultades de requerimiento: el sumario administrativo como medio para asegurar el debido proceso a todo agente de la Administración Pública

La PIA tiene la facultad de requerimiento para que se sustancie las actuaciones sumariales en la órbita de la repartición de la Administración Pública

26 Ver el artículo 26 de la Ley 24.946.

27 Ver el inciso a) del artículo 27 de la Ley 27.148.

28 Ver el artículo 26 de la Ley 24.946.

29 Ver el artículo 50 de la Ley 24.946.

30 Ver el artículo 50 de la Ley 24.946.

31 Cfr. CANDA, “La Fiscalía de Investigaciones...”, op. cit.

32 CSJN, “Fiscalía Investigaciones Administrativas (ex. 21.367/457) c/ EN – M° Interior – PFA – nota 176/07 – sumario 226/05 s/ proceso de conocimiento”, sentencia del 10 de diciembre de 2013.

centralizada, descentralizada y de otro órgano del Estado. De hecho, antes el texto del artículo 49 de la Ley 24.946 establecía expresamente el deber jurídico de la autoridad pública competente para que inicie el sumario disciplinario donde la investigación del fiscal servirá de cabeza.

Con redacción actual del artículo 28 de la Ley 27.148 aquella facultad para requerir la apertura de sumario administrativo no sólo es amplia sino también directa.

De un lado, la amplitud proviene de su alcance ya que no se detiene en los agentes de la Administración centralizada y descentralizada sino que también se extiende a sociedades del Estado incluso a todo órgano estatal<sup>33</sup>.

Recientemente dictaminó que todo agente público –independientemente de su vínculo con el Estado– es pasible de ser sometido a un procedimiento disciplinario dado que el único mecanismo de asegurar el respeto a la garantía constitucional de debido proceso<sup>34</sup>.

Ello revierte la posición que *excluye al personal contratado*<sup>35</sup> con sustento en el principio de legalidad<sup>36</sup> genera serios inconvenientes para el agente público sujeto al régimen de contrataciones ya que la reglamentación en sus condiciones actuales no asegura la defensa de sus derechos.

En efecto, esa *interpretación restrictiva* de la insuficiencia reglamentaria no sólo impide el acceso del personal contratado al régimen disciplinario<sup>37</sup> sino que también proyecta consecuencias negativas de la precarización del empleo público hacia el sistema de responsabilidades disciplinaria y penal<sup>38</sup>.

De otro, su carácter directo se justifica en el hecho de que una vez que el fiscal solicitó la apertura a la autoridad pública esa solicitud progresará sin más en sede administrativa. Esto será inmediato por cuanto el requerimiento de la PIA no se encuentra condicionado al criterio de otra autoridad estatal<sup>39</sup> que lo disponga ya que si fuera así se sujetaría la apertura a una directiva impartida por un órgano ajeno a su estructura<sup>40</sup>.

33 Ver el inciso a) del artículo 45 de la Ley 24.946.

34 Ver el Dictamen MPF del 8 de enero de 2016 (Expte. 28.953).

35 Ver Dictámenes PTN 284:80.

36 Ver Dictámenes PTN 261:112. En igual sentido, Dictámenes PTN 270:174.

37 Cfr. PAPAIZIAN, ROSANA C., “Acerca de la posibilidad de someter a sumario administrativo disciplinario a personal contratado en los términos del artículo 9º de la ley marco de regulación de empleo público nacional N° 25.164”, *RAP*, N° 375, Buenos Aires, ps. 77/95.

38 Cfr. IVANEGA, MIRIAM M., “Nuevos interrogantes acerca de las responsabilidades de los agentes públicos frente a la laborización y precarización del empleo”, en *Cuestiones de Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público*, *RAP*, Buenos Aires, 2008, p. 995 y ss.

39 Ver el inciso a) del artículo 27 de la Ley 27.148.

40 Ver el artículo 1 de la Ley 24.946.

Para el despliegue directo y amplio de la facultad de requerimiento de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas cuyo requerimiento genera la instrucción de sumario disciplinario debemos analizar algunos aspectos.

En primer lugar, el fiscal constata que se vulneró la norma administrativa<sup>41</sup>. Cuando investiga la conducta administrativa del agente público<sup>42</sup> lo que se promueve es el esclarecimiento de las faltas administrativas de índole administrativo<sup>43</sup>.

En segundo lugar, según el resultado de la investigación se emitirá un dictamen fundado que sugiere como único curso de acción el envío del expediente a la autoridad pública correspondiente. Cuando se trate de funcionarios jerárquicos esos antecedentes derivan en la Procuración del Tesoro de la Nación<sup>44</sup>.

En tercer lugar, la autoridad competente ordenará la apertura del sumario disciplinario donde incorpora los antecedentes enviados por el fiscal<sup>45</sup>. El acto administrativo reunirá las circunstancias de tiempo, lugar, persona y modo de comisión de los hechos<sup>46</sup>. A nivel central lo dispone la autoridad no inferior a Subsecretario<sup>47</sup>. A nivel descentralizado lo ordenará la máxima autoridad de la entidad descentralizada<sup>48</sup> a menos que estuviera delegada<sup>49</sup> en otra.

Tal como hemos podido observar la PIA requiere de modo directo y amplio la apertura de un sumario administrativo para investigar la conducta de los agentes públicos. Para ello primero verificará falta disciplinaria en su investigación, luego emitirá dictamen y finalmente solicitará a la autoridad competente en razón el grado el acto de apertura pertinente.

En algunos casos, la viabilidad<sup>50</sup> de la hipótesis<sup>51</sup> de ilícito disciplinario se convertía una condición para que la autoridad pública discrecionalmente supedita la sustanciación del sumario administrativo. De esta manera, se excluía del control específico de la FIA a todos aquellos sectores de la Administración Pública que adopten un criterio restrictivo<sup>52</sup> de la instrucción sumario administrativo con sustento en el examen de los antecedentes.

41 Ver el artículo 49 de la Ley 24.946.

42 Ver el inciso a) del artículo 45 de la Ley 19.549.

43 Cfr. CSJN, "Fiscalía Investigaciones Administrativas (ex. 21.367/457) c/ EN -Mº Interior- PFA -nota 176/07- sumario 226/05 s/ proceso de conocimiento", sentencia del 10 de diciembre de 2013, considerando 7.

44 Ver el artículo 7 del Decreto 467/99.

45 Ver el artículo 49 de la Ley 24.946.

46 Ver el artículo 45 del Decreto 467/99.

47 Ver el artículo 44 del Decreto 467/99.

48 Ver el artículo 44 del Decreto 467/99.

49 Ver el artículo 3 de la Ley 19.549.

50 Dictámenes PTN 266:56.

51 Dictámenes PTN 269:102.

52 Dictámenes PTN 248:85.

Para que la autoridad pública instruya el sumario administrativo en virtud de la investigación practicada por el fiscal la Corte Suprema de Justicia de la Nación remarcó nuevamente el carácter directo que el artículo 49 de la Ley 24.946.

En efecto, todo requerimiento de instrucción no se sujeta en ningún momento a instrucciones<sup>53</sup> de órgano ajeno a su estructura así como tampoco necesita que otra autoridad estatal lo disponga<sup>54</sup>.

El ejercicio directo la facultad de requerimiento prevista en el artículo 49 de la Ley 24.946 promueve la continuidad de la investigación practicada por el fiscal de Investigaciones Administrativas y lo habilita luego a que asume el rol de parte acusadora en el sumario disciplinario que ordene la autoridad pública competente.

### II.1.3. Facultad para asumir parte acusadora: el rol en el Reglamento de Investigaciones Administrativas aprobado por el Decreto 467/99

La PIA asume como parte acusadora en materia de investigaciones disciplinarias. Ciertamente, la segunda parte del artículo 28 de la Ley 27.148 legitima al fiscal de Investigaciones Administrativas para que en esa calidad ofrezca, incorporar y produzca prueba así como para impugne toda resolución adversa a sus pretensiones.

Podemos calificar a ese carácter parte acusadora como nuclear, directa y amplia.

Se trata efectivamente de una facultad nuclear del órgano en materia de control. En efecto, desde este rol en el procedimiento disciplinario, el fiscal no sólo ejerce las facultades de requerimiento<sup>55</sup> sino también las de colaboración con los organismos de seguridad<sup>56</sup> e incluso de las investigativas especiales<sup>57</sup>.

Asimismo el carácter directo implica la ausencia de sujeción a instrucciones o directivas de otro órgano ajeno a su estructura<sup>58</sup>. Bastará para su progreso el sólo impulso<sup>59</sup> o requerimiento<sup>60</sup> del fiscal. Además su carácter amplio se justifica en su ejercicio ya que alcanza a cualquier organismo, persona física o jurídica, pública o privada<sup>61</sup>.

Nuestro Máximo Tribunal determinó efectivamente está legitimada para promover los sumarios disciplinarios no originados en su propia sede<sup>62</sup>. Este

53 Ver el artículo 1 de la Ley 24.946.

54 Ver el artículo 49 de la Ley 24.946.

55 Ver el artículo 26 de la Ley 24.946.

56 Ver el artículo 26 de la Ley 24.946.

57 Ver el artículo 50 de la Ley 24.946.

58 Ver el artículo 1 de la Ley 24.946.

59 Ver Decreto 14.096/62 y Decreto-Ley 21.383/76.

60 Ver Decreto-Ley 11.265/62.

61 Ver el inciso *b*) del artículo 6 del Decreto-Ley 21.383/76.

62 Cfr. CSJN, "Fiscalía Investigaciones Administrativas (ex. 21.637/457) *c/* EN - M°

criterio posteriormente fue ratificado<sup>63</sup> y convalidado en casos análogos<sup>64</sup>. El mero requerimiento de la PIA será suficiente para que avance su competencia específica en esas actuaciones administrativas aun cuando ya se hubieran iniciado por las propias reparticiones del Estado<sup>65</sup>.

Su omisión habilita a la PIA a requerir la suspensión cautelar de los efectos del acto estatal<sup>66</sup> consagrada en el artículo 13 de la Ley 26.854 de Medidas Cautelares contra el Estado y sus entes descentralizados<sup>67</sup>.

Para que la PIA asuma a través del fiscal el rol de parte acusadora en las actuaciones sumariales es necesario que ponderemos algunos aspectos. El ejercicio previo de las facultades investigativas; el ofrecimiento, producción e incorporación de los medios de prueba; los medios de impugnación del acto conclusivo y el perjuicio fiscal registrado en las actuaciones sumariales.

Ante todo el sumario disciplinario que ordenó la autoridad pública supone previamente el ejercicio directo de las facultades de investigación. Ello así debido a su carácter nuclear en materia de control público.

El ejercicio de las facultades del fiscal en materia de investigaciones disciplinarias<sup>68</sup> alcanza a todo organismo estatal<sup>69</sup>. De suyo, ese alcance implica que su actuación no se reduce al Reglamento de Investigaciones Administrativas aprobado por el Decreto 467/99 sino que se proyecta a todos los sumarios labrados por la Administración.

Esto significa que el alcance de la competencia de la FIA se extiende a la totalidad de los sumarios disciplinarios sustanciados por la Administración

Interior - PFA - nota 176/07 - sumario 226/05 s/ proceso de conocimiento”, sentencia del 10 de diciembre de 2013, considerando 2.

63 Cfr. CSJN, “FIA c/ EN –M° RREE– resol 2046 (expte. 40422/04) y otro s/ proceso de conocimiento”, sentencia del 03 de junio de 2014.

64 Cfr. CSJN, “Fiscalía de Investigaciones Administrativas c/ E.N –Casa Militar– resol. 268/11 s/ proceso de conocimiento”, sentencia del 15 de febrero de 2015.

65 Ver el inciso a) del artículo 45 de la Ley 24.946. En igual sentido, el inciso d) del artículo 5 del Decreto-Ley 11.265/62, y el inciso f) del artículo 5 del Decreto-Ley 14.096/62.

66 Cfr. JNCAF N° 1 “Fiscalía de Investigaciones Administrativas c/ EN - Ministerio del Interior y Transporte s/ proceso de conocimiento” (Expte Nro. 8018 / 2015) dictada el 24 de junio de 2015.

67 Cfr. SALGAN RUIZ, LEANDRO G., “El nuevo Régimen de Medidas Cautelares contra el Estado y sus Entes Descentralizados aprobado por la Ley N° 26.854”, JA, 2013-II, Suplemento Dossier *Medidas cautelares en la que es parte o interviene el Estado Nacional*, 12/06/2013, ps. 57-70

68 Ver los artículos 45 y 49 de la Ley 24.946.

69 Cfr. CSJN, “Fiscalía Investigaciones Administrativas (ex. 21.637/457) c/ EN - M° Interior - PFA - nota 176/07 - sumario 226/05 s/ proceso de conocimiento”, sentencia del 10 de diciembre de 2013, considerando 8.

Pública. Ello implica su intervención en las investigaciones propias iniciadas en su ámbito como aquellas las originadas fuera de ella.

En primer lugar, dentro del trámite de ese sumario disciplinario<sup>70</sup> el fiscal tiene idénticos derechos que el funcionario público sumariado<sup>71</sup>. De hecho, adquiere esa calificación procesal cuando lo convocamos<sup>72</sup> a la audiencia<sup>73</sup> en la etapa de investigación.

En segundo lugar, a los derechos emergentes de esa situación frente al procedimiento sumarial le adicionamos aquellas facultades reglamentarias para el ofrecimiento, producción e incorporación de elementos de prueba en el expediente<sup>74</sup>. En efecto, luego que lo notificamos<sup>75</sup> fehacientemente del informe<sup>76</sup> el agente adquiere de determinados derechos durante el desarrollo de la etapa contradictoria.

Entre ellos, no sólo presenta el descargo<sup>77</sup> sino también ofrece diversas medidas de prueba<sup>78</sup> donde propone una cantidad limitada de testigos<sup>79</sup>. También alega sobre el mérito de la prueba<sup>80</sup> y asiste a la audiencia pública<sup>81</sup>.

En tercer lugar, con el dictado del acto conclusivo<sup>82</sup> por autoridad competente, la ley orgánica del Ministerio Público habilita expresamente al fiscal a impugnar toda decisión adversa a sus pretensiones<sup>83</sup>.

Por un lado, para agotar la instancia administrativa existe un recurso específico para sanciones no expulsivas<sup>84</sup> ante la Procuración del Tesoro de la Nación<sup>85</sup> que excluye<sup>86</sup> la vía recursiva común prevista por el procedimiento general<sup>87</sup>.

Por el otro, la impugnación a través de los recursos directos permite la revisión del acto administrativo. En efecto, esta acción produce la apertura de una

70 Ver el artículo 42 del Decreto 467/99.

71 Ver el artículo 28 de la Ley 27.148. En igual sentido, el artículo 49 de la Ley 24.946.

72 Ver el artículo 61 del Decreto 467/99.

73 Ver los artículos 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73 y 74 del Decreto 467/99.

74 Ver el artículo 49 de la Ley 24.946.

75 Ver el artículo 110 del Decreto 467/99.

76 Ver el artículo 108 del Decreto 467/99.

77 Ver el artículo 111 del Decreto 467/99.

78 Ver los artículos 90 (careo), 94 (confesión), 95 (pericias), 103 (instrumental), 104 (informativa) y 106 (inspecciones).

79 Ver el artículo 114 del Decreto 467/99.

80 Ver los artículos 117 y 118 del Decreto 467/99.

81 Ver artículos 119, 120 y 121 del Decreto 467/99.

82 Ver el artículo 122 del Decreto 467/99.

83 Ver el artículo 28 de la Ley 27.148. En igual sentido el 49 de la Ley 24.946.

84 Ver el artículo 124 del Decreto 467/99.

85 Ver el artículo 125 del Decreto 467/99.

86 Ver el artículo 126 del Decreto 467/99.

87 Ver la Ley 19.549 y el Decreto 1257/92.

verdadera instancia judicial que revisa plenamente la actividad administrativa en un plazo breve<sup>88</sup>.

A su carácter revisor debemos adicionar su carácter optativo. En efecto, el agente de planta permanente se le presentan dos opciones: de un lado, la vía administrativa común y de otro, el recurso judicial directo<sup>89</sup>.

II.1.4. Facultad de intervención directa en el proceso penal: la facultad recursiva como medio para asegurar el mandato constitucional de legalidad y evitar la responsabilidad del Estado

La PIA tiene la facultad de requerimiento para denunciar ante el juez competente aquellos hechos de los funcionarios públicos que configuran delitos. Ciertamente el inciso c) del artículo 27 de la Ley 27.148 asigna al Fiscal de Investigaciones el deber de ejercer en todo el territorio de la República la acción penal pública y todas las facultades previstas por la leyes penales y procesales en aquellos casos donde el objeto principal de la investigación lo constituya la irregularidad de la conducta administrativa de los funcionarios públicos.

La facultad de la PIA para el ejercicio de la acción pública es amplia, directa y necesaria. En efecto, es amplia dado que la competencia del fiscal extiende<sup>90</sup> su participación a todo proceso penal<sup>91</sup> incluso si éste no deriva de su propia denuncia<sup>92</sup>.

A esa amplitud adicionamos el carácter de directo que se justifica en el hecho de que la FIA asumirá en cualquier estado<sup>93</sup> cuando el fiscal tuviera un criterio contrario a la continuidad de la causa. Más allá del carácter amplio y directo, la intervención de la FIA o sus magistrados que se designe a ese efecto en el proceso penal será necesaria. Ciertamente se trata de una función pública cuyo interés radica centralmente en la aplicación de la pena<sup>94</sup>.

Para ejercer la facultad prevista en el inciso c) del artículo 27 de la Ley 27.148 debemos analizar previamente algunos aspectos. Entre ellos el ejercicio

88 Cfr. GALLEGOS FEDRIANI, PABLO, "Recurso directo", *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública N° 348*, RAP, Buenos Aires, ps. 159-165.

89 Ver el artículo 39 de la Ley 25.164.

90 Ver SALGAN RUIZ, LEANDRO G, "El nuevo alcance de la competencia de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas: el avance del control público en el diseño de la responsabilidad penal y disciplinaria del funcionario público", JA, 2012-II-28 a 38, *Suplemento Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, 01/08/2012.

91 Ver Resoluciones PGN 18/05, 147/08 del 05 de noviembre de 2008, y 133 del 13 de octubre de 2009.

92 Cfr. CSJN, "Moreno, Guillermo s/recurso de queja (recurso extraordinario)", Fallos 335:622 (2012) – Dictamen de la Procuración General.

93 Ver el inciso c) del artículo 45 de la Ley 24.946. En igual sentido, el inciso d) del artículo 3 de la Ley 21.383.

94 Cfr. CSJN, "Barros, Gervasio del Carmen", Fallos: 237:323 (1957).

previo de las facultades investigativas, la radicación de la denuncia penal ante el juez competente; el ejercicio de la acción pública por el fiscal y finalmente la intervención necesaria del fiscal de Investigaciones Administrativas.

En primer lugar, deriva de una investigación<sup>95</sup> llevada a cabo por el fiscal donde constató que el hecho configura delito sea por la inconducta del funcionario público<sup>96</sup> o la afectación del patrimonio estatal<sup>97</sup>. Este expediente adquiere luego el valor de prevención sumaria.

En segundo lugar, se radica la denuncia penal ante el juez competente. Eventualmente podrá ella radicarse esa acción pública ante la Cámara de Apelación o bien en la de Casación, respectivamente<sup>98</sup>.

En tercer lugar, radicada la denuncia ante el tribunal competente, ejercerá la acción pública el fiscal<sup>99</sup>. Es insustituible su actuación en tanto y en cuanto no puede ser desplazado ni excluido de la causa<sup>100</sup>.

En cuarto lugar, más allá de que el fiscal tiene a su cargo la acción pública, la PIA a través de sus respectivos magistrados, fiscales generales y adjuntos<sup>101</sup> necesariamente interviene<sup>102</sup> en el proceso penal. Su omisión provoca la nulidad absoluta de las actuaciones.

Podemos constatar que el fiscal no sólo investiga las conductas de los funcionarios públicos sino que también formula denuncia cuando éstas configuran delito y hasta ejerce directamente la acción pública cuando el fiscal competente desiste de su prosecución<sup>103</sup>.

La facultad recursiva<sup>104</sup> de la PIA no sólo le permite cumplir con la misión constitucional de proteger la legalidad y los intereses de la comunidad sino también evita la responsabilidad internacional que podría caberle al Estado Argentino.

95 Ver el inciso a) del artículo 27 de la Ley 27.148. En igual sentido los incisos a) y b) del artículo 45 de la Ley 24.946.

96 Ver el Título XI del Código Penal.

97 Cfr. CSJN, “Ríos, Argentino y otros”, Fallos 310:1510 (1987). Voto de los jueces CABALLERO y BELLUSCIO.

98 Ver el inciso c) del artículo 27 de la Ley 27.148. En igual sentido el inciso c) del artículo 45 de la Ley 24.946.

99 Ver el inciso c) de la Ley 27.148. También el inciso c) del artículo 45 de la Ley 24.946.

100 Cfr. CSJN, “Cacciatore, Osvaldo Andrés y otros s/ administración fraudulenta”, Fallos: 311:593 (1988).

101 Ver los artículos 46 y 47 de la Ley 24.946.

102 Ver el inciso t) del artículo 33 de la Ley 24.946.

103 Cfr. CANDA, “La Fiscalía de Investigaciones...”, op. cit.

104 Cfr. CSJN, “Recurso de hecho deducido por la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas en la causa Skanska S.A - Causa N° 12.935”, sentencia del 9 de diciembre de 2015, considerando 12.

El ejercicio de la facultad prevista en el inciso *c*) del artículo 45 de la Ley 24.946 reconoce al Fiscal de Investigaciones Administrativas como sujeto procesal cuya intervención es autónoma y obligatoria<sup>105</sup>. La amplitud de sus potestades y funciones se justifica ejercicio de la función pública y la persecución de los delitos derivados de la inconducta de los agentes públicos.

## II.2. *Sindicatura General de la Nación: la recuperación judicial y extrajudicial del perjuicio patrimonial registrado de los sumarios disciplinarios*

### II.2.1. Las condiciones de procedencia de la responsabilidad patrimonial en la Ley de Administración Financiera y Sistemas de Control del Sector Público Nacional

El legislador imputa la responsabilidad patrimonial a toda persona física<sup>106</sup> que preste servicios en los organismos que se encuentra dentro del ámbito de actuación la Auditoría General de la Nación.

Ello nos conduce a la problemática de conocer cuáles son las condiciones sustanciales para que se configure. Para determinar la responsabilidad resultan necesario que concurren tres presupuestos básicos.

En primer lugar, el *daño económico*<sup>107</sup> lo genera un funcionario público que desarrolla sus tareas en las entidades que forman parte del Sector Público Nacional<sup>108</sup>. Es competencia del Servicio Jurídico Permanente de la jurisdicción la opinión acerca de la existencia y estimación del perjuicio patrimonial<sup>109</sup>.

En segundo lugar, *imputamos* ese daño económico a un agente público que desarrolla sus tareas en los cuadros del Estado. Se adoptó una noción amplia<sup>110</sup> de funcionario público<sup>111</sup> que alcanza a toda modalidad de empleo público.

Ello es concordante no sólo con las disposiciones del Código Penal<sup>112</sup> sino también ética pública<sup>113</sup> e incluso con los instrumentos internacionales de transparencia de la función pública<sup>114</sup>.

105 Cfr. FIGUERERO, JOSÉ MARÍA, “Un acertado fallo que revitaliza el rol de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas”, ED, 250-422.

106 Ver el artículo 130 del Capítulo III de la Ley 24.156.

107 Ver el artículo 130 del Capítulo III de la Ley 24.156.

108 Ver el artículo 8 del Capítulo III de la Ley 24.156.

109 Ver Dictámenes PTN 207:293.

110 Ver Dictámenes PTN 236:477. En igual sentido Dictámenes PTN 238:451, 239:592, entre otros.

111 Ver la Resolución SIGEN 12/2007.

112 Ver el artículo 77 del Código Penal.

113 Ver la Ley 25.188.

114 Ver la Convención Interamericana de la Lucha contra la Corrupción aprobada por la Ley 24.759.

Ciertamente su ámbito comprende a la Administración Pública centralizada<sup>115</sup> bajo jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional<sup>116</sup> se encuentra bajo la órbita de la competencia de la Auditoría General de la Nación. Incluye a los organismos descentralizados<sup>117</sup> incluso los de Seguridad Social.

Las empresas del Estado de la jurisdicción del Poder Ejecutivo<sup>118</sup> se encuentran alcanzadas por el radio de acción de la Auditoría General de la Nación<sup>119</sup>. Las sociedades del Estado<sup>120</sup> bajo jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional<sup>121</sup> se encuentran alcanzadas por el radio de acción de la Auditoría General de la Nación (AGN). Su régimen jurídico<sup>122</sup> permite que estas entidades desarrollen actividades industriales, comerciales o que exploten un servicio público<sup>123</sup>.

Asimismo, los entes reguladores<sup>124</sup> que controlan la prestación los servicios públicos bajo jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional<sup>125</sup> están dentro del alcance de la competencia de la AGN. La Ciudad de Buenos Aires Municipalidad<sup>126</sup> se encuentra dentro del control público externo. Cuando los entes públicos no estatales<sup>127</sup> gestionen fondos públicos o subsidios extendemos la jurisdicción de la Auditoría General de la Nación.

En tercer lugar, el factor de atribución es *subjetivo* dado que ese agente público obró con *dolo, culpa o negligencia*. Ciertamente el desempeño irregular de sus funciones en el organismo<sup>128</sup> es doloso<sup>129</sup>. Se entiende por *dolo* a la producción intencional del daño con manifiesta indiferencia a los intereses ajenos<sup>130</sup>. La carga de la prueba del factor subjetivo se encuentra en cabeza de quien lo alega<sup>131</sup>.

También se imputa al funcionario público un desempeño deficiente de sus funciones de modo culposo<sup>132</sup>. Se entiende por *culpa* a la omisión de la diligencia

115 Ver el artículo 117 del Capítulo I de la Ley 24.156.

116 Ver el inciso a) del artículo 8 de la Ley 24.156.

117 Ver el artículo 117 del Capítulo I de la Ley 24.156.

118 Ver el inciso b) del artículo 8 de la Ley 24.156.

119 Ver el artículo 117 del Capítulo I de la Ley 24.156.

120 Ver el artículo 117 del Capítulo I de la Ley 24.156.

121 Ver el inciso b) del artículo 8 de la Ley 24.156.

122 Ver la Ley 20.705.

123 Cfr. CSJN, "Luque Rolando Baltazar c/ Sociedad del Estado Casa de Moneda s/ despedido", sentencia del 27 de octubre de 2015.

124 Ver el artículo 117 del Capítulo I de la Ley N°24.156.

125 Ver el inciso a) del artículo 8 de la Ley N° 24.156.

126 Ver el artículo 117 del Capítulo I de la Ley 24.156.

127 Ver el artículo 120 del Capítulo I de la Ley 24.156.

128 Ver los artículos 117 y 120 de la Ley 24.156.

129 Ver el artículo 130 del Capítulo III de la Ley 24.156.

130 Ver el artículo 1724 del Código Civil y Comercial Unificado.

131 Ver el artículo 1734 del Código Civil y Comercial Unificado.

132 Ver el artículo 130 del Capítulo III de la Ley 24.156.

debida según la naturaleza de la obligación según las circunstancias de tiempo, persona y lugar<sup>133</sup>. La carga de la prueba de este factor subjetivo se encuentra en cabeza de quien lo alega<sup>134</sup>.

Se atribuye al agente público un desempeño anómalo de sus funciones es negligente<sup>135</sup>. La negligencia, imprudencia y la impericia en el arte o la profesión se encuentran comprendidas actualmente dentro de la noción de culpa<sup>136</sup>. Por aplicación de la *teoría de las cargas dinámicas de la prueba* ese deber podrá eventualmente será exigible a la persona que éste en mejores condiciones de aportar esa prueba<sup>137</sup>.

Según el curso de normal y ordinario de la cosas la actividad que desplegó el funcionario público es idónea para producir el perjuicio patrimonial. Se asume que el nexo entre ambos extremos se encuentra vinculado por *una relación de causalidad adecuada*<sup>138</sup>.

## II.2.2. La determinación del perjuicio fiscal a través del procedimiento administrativo del régimen disciplinario de empleo público

Pero la regulación la responsabilidad patrimonial del funcionario público carecía de un *procedimiento administrativo específico* que determine el perjuicio patrimonial. Esta omisión de los artículos 130 y 131 de la Ley 24.156 impedía que la Unidad de Auditoría Interna<sup>139</sup> de cada entidad informe oportunamente a la autoridad de la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional los datos<sup>140</sup> del perjuicio patrimonial provocando serias dificultades para el iniciar de la acción resarcitoria.

Ciertamente su actividad se proyecta hacia diversos aspectos: el alcance del ámbito de aplicación<sup>141</sup>, la necesidad de investigación administrativa previa de los hechos<sup>142</sup>, las notificaciones a los órganos de control público<sup>143</sup>, los límites del secreto de la etapa de investigación del sumario<sup>144</sup>; las conclusiones elaboradas por

133 Ver el artículo 1724 del Código Civil y Comercial Unificado.

134 Ver el artículo 1734 del Código Civil y Comercial Unificado.

135 Ver el artículo 130 del Capítulo III de la Ley 24.156.

136 Ver el artículo 1724 del Código Civil y Comercial Unificado.

137 Ver el artículo 1735 del Código Civil y Comercial Unificado.

138 Ver el artículo 1726 del Código Civil y Comercial Unificado.

139 Ver el artículo 3 de la Resolución SIGEN 59/94.

140 Ver los artículos 1 y 2 de la Resolución SIGEN 59/94.

141 Ver el artículo 1 del Decreto 467/99.

142 Ver el artículo 3 del Decreto 467/99.

143 Ver el artículo 10 del Decreto 467/99.

144 Ver el artículo 46 del Decreto 467/99.

el Instructor<sup>145</sup>; el traslado<sup>146</sup>, elevaciones al Superior Jerárquico<sup>147</sup>, la audiencia pública<sup>148</sup> y el acto conclusivo que termina normalmente con el procedimiento<sup>149</sup>.

En sus conclusiones el órgano de investigación<sup>150</sup> enumera y pondera aquellos *informes y documentos* que configuren el presunto perjuicio patrimonial<sup>151</sup>. El Instructor Sumariante verifica si el importe supera la pauta<sup>152</sup>.

El Decreto 1012/12 fija nueva pauta del presunto perjuicio fiscal que promueve una intervención *selectiva y eficiente* en el sumario administrativo disciplinario que atiende específicamente a su monto. Eso así: ese examen se lleva a cabo exclusivamente *dentro* de cada una de las jurisdicciones del Sector Público Nacional.

Con ella elevamos al procedimiento administrativo del régimen disciplinario de empleo público hacia un nuevo papel: un procedimiento interno que nos permite no sólo analizar sino también valorar el perjuicio fiscal en los sumarios administrativos<sup>153</sup>.

La fijación *anticipada* del monto económico; su inserción en una instancia específica de evaluación y calificación dentro de la *etapa contradictoria* del sumario administrativo; el *alcance* de la competencia de los órganos de investigación y control son algunas de las singularidades que presenta el diseño de la nueva pauta.

La pauta económica será fijada *anticipadamente* para que en forma *exclusiva* del Instructor no sólo evalúe sino que especialmente califique el perjuicio fiscal dentro de la etapa contradictoria sumario administrativo.

Destacamos que el monto será fijado conjuntamente por la Procuración del Tesoro de la Nación (PTN) y la Sindicatura General de la Nación (SIGEN). Ambos emitieron conjuntamente el acto que fija la pauta del monto presunto del perjuicio fiscal emergente de los sumarios administrativos disciplinarios<sup>154</sup>.

145 Ver el artículo 108 del Decreto 467/99.

146 Ver el artículo 109 del Decreto 467/99.

147 Ver el artículo 110 del Decreto 467/99.

148 Ver el artículo 119 del Decreto 467/99.

149 Ver el artículo 122 del Decreto 467/99.

150 Ver el apartado 3) del inciso d) del artículo 10 del Decreto 467/99.

151 Ver el inciso e) del artículo 108 del Decreto 467/99.

152 Ver el Decreto 1012/2012.

153 Ver el artículo 108 del Decreto 467/99, modificado por el Decreto 1012/2012.

154 Ver la Resolución Conjunta 23/2012 y 139/2012.

II.2.3. La gestión administrativa del Servicio Jurídico Permanente de la jurisdicción para el cobro extrajudicial del cargo al responsable de la deuda.

Cuando recibe las actuaciones sumariales la SIGEN califica si es relevante<sup>155</sup> el perjuicio fiscal por su significación económica<sup>156</sup>. Ese daño se produce en el momento de la erogación que representa el egreso de recursos de la hacienda pública. Su actividad consiste en una opinión técnica y objetiva que siguen los criterios<sup>157</sup> fijados para los daños que con frecuencia sufre el erario público<sup>158</sup>.

Son causas del detrimento el faltante<sup>159</sup> o daño parcial<sup>160</sup> de bienes; percepción indebida de haberes<sup>161</sup>; faltante de fondos públicos<sup>162</sup>; omisión de rendición de cuentas<sup>163</sup>; incorrecta percepción de tributos<sup>164</sup>; indemnizaciones a terceros<sup>165</sup>; intereses, multas y recargos por pagos fuera de término<sup>166</sup>; daños a recursos naturales<sup>167</sup> y pagos de títulos públicos<sup>168</sup>.

El Servicio Jurídico Permanente gestiona el cobro en sede administrativa a través de una intimación<sup>169</sup> que cursa al responsable de la deuda. Se le adiciona al perjuicio valorado los intereses moratorios y financieros<sup>170</sup>. Si fracasa se promoverá la acción judicial en la medida que no sea antieconómica<sup>171</sup>.

Comienza el cómputo del plazo<sup>172</sup> de prescripción desde el momento que el daño se produce o cuando ya se ha producido. El plazo de prescripción de la acción resarcitoria lo regula por el Código Civil<sup>173</sup>. Inicialmente se trató de un plazo de diez (10) años de acuerdo a lo previsto por el artículo 4023 de la legislación de fondo<sup>174</sup>.

155 Ver el apartado V de la Resolución SIGEN 28/06.

156 Ver el artículo 109 del Decreto 467/99.

157 Ver los incisos *a), b), c), d), e), f) g) y h)* del apartado IV de la Resolución SIGEN 28/06.

158 Ver los artículos 1 y 2 de la Resolución SIGEN 28/06.

159 Ver el apartado 5.2.1. del Anexo I de la Resolución SIGEN 28/2006.

160 Ver el apartado 5.2.2. del Anexo I de la Resolución SIGEN 28/2006.

161 Ver el apartado 5.2.3. del Anexo I de la Resolución SIGEN 28/2006.

162 Ver el apartado 5.2.4. del Anexo I de la Resolución SIGEN 28/2006.

163 Ver el apartado 5.2.5. del Anexo I de la Resolución SIGEN 28/2006.

164 Ver el apartado 5.2.6. del Anexo I de la Resolución SIGEN 28/2006.

165 Ver el apartado 5.2.7. del Anexo I de la Resolución SIGEN 28/2006.

166 Ver el apartado 5.2.8. del Anexo I de la Resolución SIGEN 28/2006.

167 Ver el apartado 5.2.9. del Anexo I de la Resolución SIGEN 28/2006.

168 Ver el apartado 5.2.8. del Anexo I de la Resolución SIGEN 28/2006.

169 Ver el artículo 3 del Decreto 1154/97.

170 Ver el artículo 5 del Decreto 1154/97.

171 Ver el artículo 4 del Decreto 1154/97.

172 Ver el artículo 131 del Capítulo III de la Ley 24.156.

173 Ver el artículo 131 del Capítulo III de la Ley 24.156.

174 Ver el artículo 131 del Decreto 1344/2007.

Ciertamente el Código Civil<sup>175</sup> fijó un plazo genérico de 10 años. El Congreso la Nación es competente para regular la prescripción de las obligaciones por tratarse de una materia de derecho común<sup>176</sup>. Así se estableció el plazo de prescripción<sup>177</sup> de la obligación tributaria cuya vigencia rige en las provincias y municipalidades.

Toda vez que la provincia carece de facultad para establecer normas que se aparten de la legislación de fondo. Con el valor moral<sup>178</sup> de este precedente<sup>179</sup> sentado por la Corte Federal se alcanzaría una uniformidad y homogeneidad legislativa en el régimen de extinción de las obligaciones<sup>180</sup>.

#### II.2.4. La regulación de la prescripción de la responsabilidad contractual en la nueva Ley de Responsabilidad del Estado 26.994

Aunque se trate de una materia de derecho público local, es incompetente<sup>181</sup> dado que se trata de un poder originario indefinido<sup>182</sup>. Debido a ello, cada provincia nunca pudo regular el plazo de prescripción<sup>183</sup>.

De hecho, cada gobierno local se amparó en que se trataba una materia de derecho público local que nunca delegó a la Nación<sup>184</sup>. De esta manera, se vislumbraba un criterio autónomo<sup>185</sup> en la materia de prescripción en las legislaciones provinciales.

Ahora bien, el daño que deriva de la actuación de una provincia en el ámbito del derecho público es una materia cuya regulación corresponde al derecho administrativo<sup>186</sup> y es resorte exclusivo del gobierno local<sup>187</sup>.

175 Ver el artículo 4023 del Código Civil.

176 Ver el inciso 12 del artículo 75 de la Constitución Nacional.

177 Cfr. CSJN, “Filcrosa S.A. s/ quiebra s/ incidente de verificación de Municipalidad de Avellaneda”, Fallos: 326:3899 (2003).

178 Cfr. CSJN, “Cerámica San Lorenzo”, Fallos: 307:1094 (1985).

179 Cfr. SALGAN RUIZ, LEANDRO G., “Perspectivas jurisprudenciales de la Responsabilidad del Estado en el Proyecto del Código Civil y Comercial unificado”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, 423, Año XXV, Ediciones RAP S.A., 2014, ps. 81-88.

180 Cfr. CSJN, “Verdini, Edgardo Ulises c/ Instituto de Seguridad Social de Neuquén”, Fallos: 327:3187 (2004).

181 Cfr. CSJN, “Bruno, Juan Carlos c/Buenos Aires, Provincia de s/acción declarativa”, Fallos: 332:2250 (2009).

182 Cfr. CSJN, “Municipalidad de Resistencia c/Lubricom S.R.L. s/ejecución fiscal”, Fallos: 332:2108 (2009).

183 Cfr. CSJN, “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Bottoni, Julio Heriberto s/ Ejecución Fiscal –radicación de vehículos”, sentencia del 6 de diciembre de 2011.

184 Ver los artículos 121, 122 y 126 de la Constitución Nacional.

185 Cfr. TSJ, “Sociedad Italiana de Beneficencia” del año 2003.

186 Cfr. CSJN, “Barreto, Alberto Damián y otra c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios”, Fallos: 329:759 (2006).

187 Ver el artículo 121 de la Constitución Nacional.

A menos que el trámite del proceso se encuentre avanzado<sup>188</sup>, no corresponde la competencia originaria<sup>189</sup> de la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>190</sup> ni siquiera en casos de litisconsorcio<sup>191</sup> de provincia con un tercero<sup>192</sup>.

Con un criterio riguroso se circunscribe la causa civil<sup>193</sup> a los litigios regidos exclusivamente por normas y principios de derecho privado, tanto en lo que concierne a la relación jurídica de que se trata, como en el examen sobre la concurrencia de cada uno de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial ventilada y, en su caso, de la determinación y valuación del daño resarcible<sup>194</sup>.

La Ley 26.994 aprobó el nuevo régimen de responsabilidad del Estado<sup>195</sup>. Frente a nuevo ordenamiento en la materia cada provincia puede adherirse<sup>196</sup> o dictar su propia legislación<sup>197</sup>. Se estableció un plazo de prescripción de tres años para demandar al Estado por su responsabilidad contractual<sup>198</sup>.

Con esta modificación se redujo de 10 años a 3 años. Se aplicará la ley anterior si éste el vence antes de la entrada en vigencia del nuevo régimen. De lo contrario, si el vencimiento del plazo originario opera después aplicaremos el nuevo<sup>199</sup>.

El nuevo Código Civil y Comercial consagra la autonomía de las provincias para regular el plazo de prescripción de los tributos de su jurisdicción<sup>200</sup>. Con la nueva precisión en el texto legislativo<sup>201</sup> que introduce el Congreso Nacional se

188 Cfr. CSJN, “Reynot Blanco, Salvador Carlos c/Santiago del Estero, Provincia de s/ daños y perjuicios”, Fallos: 331:1690 (2008).

189 Ver el artículo 117 de la Constitución Nacional y el inciso 1 del Decreto 1285/58.

190 Cfr. CSJN, “Mosca, Hugo Arnaldo c/Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/daños y perjuicios”, Fallos: 330:563 (2007).

191 Cfr. CSJN, “Dorado, Leonardo Favio y otro c/Tucumán Provincia de y otros s/daños y perjuicios”, sentencia del 12 de febrero de 2008.

192 Cfr. CSJN, “González, Germán c/Chavero Ferreras, Gregorio Nicolás y otros s/ordinario”, sentencia del 21 de octubre de 2008.

193 Cfr. CSJN, “Quiroz Franco, Miguel Ángel y otros c/Mendoza, Provincia de s/daños y perjuicios”, Fallos: 329:3894 (2006).

194 Cfr. CSJN, “Securfin S.A. c/Santa Fe, Provincia de s/daños y perjuicios”, Fallos: 330:3447 (2007).

195 Cfr. SALGAN RUIZ, LEANDRO G., “El nuevo régimen de la responsabilidad del Estado aprobado por la Ley 26.944”, Suplemento de Derecho Administrativo, El Dial Biblioteca Jurídica, elDial.com, 10 de abril de 2015.

196 Ver la Ley 3396 de la Provincia de Santa Cruz (sancionada 16 de octubre de 2014 y publicada en el Boletín oficial el 27 de noviembre de 2014).

197 Ver la Ley 560 de la Provincia de Chubut (sancionada el 18 de junio de 2015 y publicada en el Boletín Oficial el 10 de agosto de 2015).

198 Ver el artículo 7 de la Ley 26.994.

199 Ver el artículo 4051 del Código Civil.

200 Ver el artículo 2532 del Código Civil y Comercial Unificado.

201 Cfr. CSJN, “Casa Casmma S.R.L. s/concurso preventivo s/ incidente de verificación

convalida la tesis de la autonomía local y asigna un nuevo contenido y alcance en el derecho común.

### II.3. *La Procuración del Tesoro de la Nación: su intervención en como autoridad de aplicación del Decreto 467/99*

#### II.3.1. La función de asesoramiento de la Procuración del Tesoro de la Nación

La Procuración del Tesoro de la Nación ejerce la competencia de asesoramiento jurídico<sup>202</sup> del Cuerpo de Abogados del Estado<sup>203</sup>. A través de sus dictámenes fija criterios interpretativos sobre las normas generales y aplicación de las leyes que revisten carácter vinculante<sup>204</sup>.

Recordemos más allá de ser un requisito previo al dictado del acto administrativo<sup>205</sup>, el dictamen jurídico<sup>206</sup> analiza en forma exhaustiva una situación jurídica concreta poniendo el acento en el derecho vigente, los principios generales y el interés legítimo en juego<sup>207</sup>.

Ese análisis exhaustivo y pormenorizado no se agota en la remisión a opiniones anteriores<sup>208</sup> ni en una relación de antecedentes<sup>209</sup> o afirmaciones dogmáticas<sup>210</sup>. Se trata siempre de aristas fácticas y jurídicas implicadas en la consulta.

En ningún caso su objeto de consulta podrá expedirse sobre cuestiones abstractas<sup>211</sup>; técnicas<sup>212</sup> o de oportunidad, mérito y conveniencia<sup>213</sup>. Tampoco aquellas sometidas a decisión de la función jurisdiccional<sup>214</sup> o que impliquen una decisión<sup>215</sup> de la autoridad competente<sup>216</sup> para el inicio<sup>217</sup>; desistimiento<sup>218</sup> o prosecución<sup>219</sup> de acciones judiciales. Todavía más: en modo alguno pueden adelantar

---

tardía promovido por Municipalidad de La Matanza”, Fallos 332:616 (2009), Voto de la de la Dra. CARMEN M. ARGIBAY.

202 Dictámenes PTN 231:4.

203 Ver el artículo 3 de la Ley 12.954.

204 Cfr. CITARA, “La Procuración del Tesoro...”, op. cit.

205 Ver el inciso *d*) del artículo 7 de la Ley 19.549.

206 Ver el punto 1.1.9 del Anexo I del Decreto 333/85.

207 Dictámenes PTN 207:517. En igual sentido Dictámenes PTN 268:234, 283:304 y 286:69.

208 Dictámenes PTN 269:144.

209 Dictámenes PTN 283:304.

210 Dictámenes PTN 286:69.

211 Dictámenes PTN 281:119.

212 Dictámenes PTN 281:57. En igual sentido Dictámenes PTN 279:279 y 278:74.

213 Dictámenes PTN 277:81. En igual sentido Dictámenes PTN 278:166 y 280:107.

214 Dictámenes PTN 285:4.

215 Dictámenes PTN 286:178.

216 Ver el Decreto 411/80 modificado por los Decretos 1265/87 y 1948/02.

217 Dictámenes PTN 286:146.

218 Dictámenes PTN 285:153.

219 Dictámenes PTN 274:385.

el comportamiento procesal del Estado<sup>220</sup> bajo pena de colocarlo en estado de indefensión.

Cada vez que dictamina no sólo controla de modo previo y preventivo la legalidad de los actos de la Administración<sup>221</sup> sino previene de la responsabilidad del Estado<sup>222</sup>. Su omisión no genera necesariamente la nulidad del acto administrativo<sup>223</sup> y puede salvarse por otro dictamen posterior<sup>224</sup>.

### II.3.2. El carácter vinculante del criterio para los abogados de la Delegaciones del Cuerpo Abogados del Estado

El Cuerpo de Abogados del Estado se integra por sus respectivas delegaciones<sup>225</sup> dado que organismos permanentes<sup>226</sup> y específicos de la Administración Pública centralizada y descentralizada del Poder Ejecutivo Nacional.

A menos que no exista una<sup>227</sup>, la Delegación se extiende a las Sociedades del Estado<sup>228</sup> –tanto la participación estatal mayoritaria como la anónima de capital estatal– así como también a las fuerzas armadas<sup>229</sup>, gendarmería y bancos oficiales<sup>230</sup>.

El carácter vinculante<sup>231</sup> de la opinión de la PTN sobre las Delegaciones del Cuerpo de Abogados del Estado se justifica reside en el impacto de competencia<sup>232</sup> en el procedimiento administrativo.

No ocurre lo mismo con la autoridad pública<sup>233</sup> llamada a resolver que pueden apartarse del criterio. Pese a su efecto<sup>234</sup> en algún supuesto especial no se trata de un acto administrativo<sup>235</sup> sino de uno preparatorio<sup>236</sup>.

220 Dictámenes PTN 265:90.

221 Dictámenes PTN 234:565.

222 Dictámenes PTN 249:239. En igual sentido Dictámenes PTN 236:91, 249:408, 252:127, 253:619 y 254:553.

223 Dictámenes PTN 244:76. En igual sentido Dictámenes PTN 254:131 y 254:561.

224 Dictámenes PTN 275:31.

225 Ver el artículo 7 del Decreto 34952/47.

226 Ver el inciso d) del artículo 7 de la Ley 19.549. También el artículo 92 del Decreto 1759/72.

227 Ver el artículo 66 de la Ley 24.946.

228 Dictámenes PTN 170:262.

229 Ver el artículo 24 del Decreto 34.952/47.

230 Ver el artículo 25 del Decreto 34.952/47. También los límites y restricciones impuestas en el artículo 32 de la Ley 21.799.

231 Dictámenes PTN 254:382.

232 Dictámenes PTN 244:495.

233 Dictámenes PTN 275:1. En igual sentido Dictámenes PTN 246:469, 246:364 y 246:593.

234 Dictámenes PTN 214:183. En igual sentido Dictámenes PTN 211:131.

235 Dictámenes PTN 259:18.

236 Dictámenes PTN 270:137. En igual sentido Dictámenes PTN 262:40, 181:151, 183:150, 185:174, 198:113 y 235:175.

Por eso no es susceptible de impugnación<sup>237</sup> en cuyo caso se afectaría gravemente<sup>238</sup> no sólo el principio de celeridad, economía, sencillez y eficacia<sup>239</sup> y la posterior protección judicial de los derechos<sup>240</sup>.

Es necesario el abogado del Estado reiterar<sup>241</sup> el criterio empleado anteriormente<sup>242</sup> para su adecuado<sup>243</sup> seguimiento en la resolución de las cuestiones planteadas siempre y cuando sea contemporáneo<sup>244</sup>.

### II.3.3. El cambio de la doctrina provocado por el acatamiento de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Es conveniente que la PTN en su doctrina se atenga a los criterios de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la aplicación e interpretación del Derecho. Debemos destacar que el examen de la normativa aplicable en la estructura del dictamen implica un *control de constitucionalidad* por parte de la Administración Pública.

Con el nuevo Código Civil y Comercial armonizamos la solución legal con la Constitución Nacional<sup>245</sup>. Ciertamente la Constitución Nacional es ley suprema y todo acto que se le oponga resulta inválido cualquiera sea la fuente jurídica de la que provenga, lo cual incluye, por ende, a la autonomía colectiva<sup>246</sup> o bien los convenios colectivos de trabajo.

Para una correcta hermenéutica el Máximo Tribunal nos brinda en sus decisiones pautas exegéticas<sup>247</sup>, sistemáticas<sup>248</sup> y teleológicas<sup>249</sup> para buscar el correcto sentido de la norma. Su seguimiento se justifica en la jerarquía del Máximo Tribunal, el carácter definitivo de sus sentencias, la armonía entre los distintos órganos del Estado Nacional<sup>250</sup> y la necesidad de ahorrarle al erario los gastos derivados de juicios<sup>251</sup>.

237 Ver artículo 80 del Decreto 1759/72.

238 Dictámenes PTN 286:30.

239 Ver el inciso *b*) de la LNPA del artículo 1 de la Ley 19.549.

240 Ver el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

241 Dictámenes PTN 245:403.

242 Dictámenes PTN 266:338.

243 Dictámenes PTN 272:13.

244 Dictámenes PTN 278:201.

245 Ver el artículo 1 del Título Preliminar del Código Civil y Comercial Unificado.

246 Cfr. CSJN, “Madorrán, Marta Cristina c/Administración Nacional de Aduanas s/reincorporación”, Fallos: 330:1989 (2007), considerando 10 del voto de los jueces LORENZETTI, FAYT y PETRACCHI.

247 Dictámenes PTN 160:69.

248 Dictámenes PTN 234:645.

249 Dictámenes PTN 286:630. En igual sentido Dictámenes 123:265 y 269:118.

250 Dictámenes PTN 280:34.

251 Dictámenes PTN 264:37.

Para ello no basta la identidad sustantiva<sup>252</sup> con el caso que se le presenta a la Administración sino que además será necesario que el fallo sea coetáneo<sup>253</sup> temporalmente y con la misma composición del Alto Tribunal<sup>254</sup>.

Ahora bien, en este razonamiento los asesoramientos de la Procuración del Tesoro de la Nación son revisables en tanto y en cuanto concurren nuevas circunstancias de hecho o que el contexto haya sufrido modificaciones<sup>255</sup>.

Debido a la dependencia técnica<sup>256</sup> del abogado de las Delegaciones es posible la modificación<sup>257</sup> del criterio jurídico en cada caso concreto sobre todo cuando existen precedentes jurisprudenciales que así lo exigen. Es deber del abogado del Estado el desarrollo exhaustivamente desde el punto de vista fáctico y jurídico las cuestiones sometidas a su consulta<sup>258</sup>.

Estos cambios<sup>259</sup> adquieren mayor importancia en el régimen disciplinario del empleo público a nivel federal dado la PTN a través de sus dictámenes no sólo interpreta el Reglamento de Investigaciones Administrativas sino que además propone reformas que considere convenientes<sup>260</sup>.

#### II.3.4. La interpretación de las disposiciones del Reglamento de Investigaciones Administrativas

En primer lugar, sabemos que la sustanciación de las informaciones sumarias y sumarios se efectuará en la oficina de sumarios del área respectiva, y estará a cargo de funcionarios *letrados de planta permanente*<sup>261</sup>.

Ciertamente esa estabilidad ha sido puesta en duda en algún momento por el propio cuando aceptó en condiciones de excepcional a la designación transitoria<sup>262</sup>. El control preventivo de nombramientos<sup>263</sup> para las funciones de los abogados del Estado permite revisar la situación de los abogados designados en planta transitoria en los sumarios<sup>264</sup>.

252 Dictámenes PTN 264:37.

253 Dictámenes PTN 280:34.

254 Dictámenes PTN 264:37.

255 Dictámenes PTN 283:211.

256 Dictámenes PTN 235:126. En igual sentido Dictámenes PTN 231:4 y 236:281.

257 Dictámenes PTN 266:343.

258 Dictámenes PTN 283:211.

259 Dictámenes PTN 266:348.

260 Ver el artículo 134 del Decreto 467/99.

261 Ver el artículo 6 del Decreto 467/99.

262 Dictámenes PTN 260:223.

263 Ver Resolución 17/2009 de la Procuración del Tesoro de la Nación del 3 de abril de 2009.

264 Dictámenes PTN 272:40.

En segundo lugar, el *control de convencionalidad*<sup>265</sup> obliga internacionalmente a los órganos administrativos del Estado a su aplicación inmediata siempre que contenga descripciones concretas que en tales supuestos de hecho<sup>266</sup>.

Con el nuevo Código Civil y Comercial cuya aplicación analógica se impacta en el derecho administrativo sistematizamos el encuadre legal del caso con el bloque<sup>267</sup> de constitucionalidad Federal<sup>268</sup>. Este no se agota en los instrumentos de protección de los derechos humanos<sup>269</sup> con jerarquía constitucional<sup>270</sup> sino también en otros tratados internacionales.

A través del control de convencionalidad<sup>271</sup> se controla la compatibilidad de la norma de derecho interno con la Convención Americana de Derechos Humanos. Este tratado tiene como objetivo la protección de los derechos fundamentales de la persona<sup>272</sup>.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es el último intérprete<sup>273</sup> de la Convención Americana de Derechos Humanos. Se trata de un órgano con funciones jurisdiccionales cuyo poder inherente determina el alcance de su competencia<sup>274</sup>.

Su preámbulo<sup>275</sup> complementa el sistema de protección del derecho interno. Su jurisprudencia es una guía de interpretación de sus preceptos<sup>276</sup>. Toda actuación del órgano del Estado se encuentra sujeta a la jurisdicción de la Corte Internacional<sup>277</sup>.

265 CSJN, “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/rec. de casación e inconstitucionalidad –Riveros–”, Fallos: 330:3248 (2007).

266 CSJN, “Díaz, Paulo Vicente c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.”, sentencia del 04 de junio de 2013, considerando 11.

267 Cfr. CSJN, “Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones - arts. 104 y 89 del Código Penal -causa N° 3221”, Fallos: 328:1491 (2005).

268 Cfr. CSJN, “Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus”, Fallos: 328:1146 (2005).

269 Ver el artículo 1 del Título Preliminar del Código Civil y Comercial Unificado.

270 Ver el inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional.

271 Cfr. CIDH, “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, sentencia del 26 de septiembre de 2006, párrafo 124.

272 Cfr. CIDH, “Furlan vs. Argentina”, sentencia del 31 de agosto de 2012, párrafo 39.

273 Cfr. CIDH, “Karen Atala y niñas vs. Chile”, sentencia del 24 de febrero de 2012, párrafo 182.

274 Cfr. CIDH, “Furlan vs. Argentina”, sentencia del 31 de agosto de 2012, párrafo 13.

275 Cfr. CIDH, “Cabrera García y Montiel Flores c/México”, sentencia del 26 de noviembre de 2010, considerando 125.

276 Cfr. CSJN, “Losicer, Jorge Alberto y otros c/BCRA - Resol.169/05 (expte.105.666/86 SUM FIN 708)”, Fallos: 335:1126 (2012), considerando 10.

277 Cfr. CIDH, “Myrna Mack Chang v. Guatemala” (Fondo de Reparaciones y Costas), Serie C, N° 101, sentencia del 25 de noviembre de 2003, párrafo 27.

Su ejercicio no se reduce a un órgano del Poder Judicial que ejerce función jurisdiccional<sup>278</sup> sino que se extiende a toda autoridad pública el Estado<sup>279</sup>.

Frente a un caso concreto la autoridad pública ejerce de oficio<sup>280</sup> y de modo difuso el control de convencionalidad dentro del marco de su competencia y ajustando su actuación a la regulación procesal pertinente. Alcanza a su preámbulo<sup>281</sup> así como las disposiciones del Pacto de San José de Costa Rica.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es una pauta de interpretación<sup>282</sup> que resguarda las obligaciones del Estado Argentino en el sistema de protección de Derechos Humanos.

Cada recomendación la Comisión Interamericana de Derechos Humanos proyecta el efecto útil del sistema de peticiones individuales<sup>283</sup> incentivando acciones positivas del Estado Argentino<sup>284</sup>. Con ese *control de convencionalidad*<sup>285</sup> podemos aplicar *tutela administrativa efectiva*<sup>286</sup> que se refiere a la garantía constitucional con la facultad de acceso a un procedimiento administrativo conducido en legal forma, que garantice una decisión fundada suficientemente en derecho y que, en la práctica, resulte útil y oportuna<sup>287</sup>.

Más concretamente, el derecho a la tutela administrativa efectiva supone la posibilidad de ocurrir ante los tribunales de justicia —a lo que cabe agregar ante las autoridades administrativas competentes— y a obtener de ellos una sentencia o decisión útil relativa a los derechos de los particulares litigantes)<sup>288</sup>.

278 Cfr. CIDH, “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) v. Perú”, sentencia del 24 de noviembre de 2006, párrafo 128.

279 Cfr. CIDH, “Masacre Santo Domingo v. Colombia”, sentencia del 30 de noviembre de 2012.

280 Cfr. CIDH, “Cabrera García y Montiel Flores c/México”, sentencia del 26 de noviembre de 2010, considerando 125.

281 Cfr. CIDH, “Cabrera García y Montiel Flores c/México”, sentencia del 26 de noviembre de 2010, considerando 125.

282 Cfr. CSJN, “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/rec. de casación e inconstitucionalidad -Riveros-”, Fallos 330:2248 (2007).

283 Ver los artículos 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50 y 51 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

284 Cfr. CSJN, “Carranza Latrubesse, Gustavo c/ Estado Nacional”, sentencia del 06 de agosto de 2013.

285 Ver Dictámenes PTN 284:49.

286 Cfr. CSJN, “Astorga Bracht, Sergio y otro c/ COMFER - dto. 310/98 s/ amparo ley 16.986”, Fallos: 327:4185 (2004).

287 Cfr. SAMMARTINO, PATRICIO MARCELO E., “Procedimiento administrativo, juricidad e interés público” en AA. VV., *Cuestiones de procedimiento administrativo*, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Ediciones Rap, Buenos Aires, 2006, ps. 41- 66.

288 Dictámenes PTN 274:136.

Con derivación de la tutela administrativa efectiva derivamos la garantía del plazo razonable<sup>289</sup> plenamente aplicable al procedimiento administrativo incluso a los especiales<sup>290</sup>. El reproche disciplinario afecta en una forma no menor a la sociedad toda por cuanto siendo tal secuencia de actos la única vía jurídicamente habilitada para la sanción de la infracción del caso su ineficacia temporal, su demora, relativiza la función esencial de poner orden en la vida de la relación del caso, y asegurar la eficiencia en la prestación del servicio público<sup>291</sup>.

Ciertamente para el particular representa un derecho humano el de obtener todas las garantías que permiten alcanzar soluciones justas, no estando la administración excluida de cumplir ese deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.

Incluso cuando el cauce se endereza a efectivizar sanciones de naturaleza disciplinarias puesto que lo contrario equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho a toda persona a un debido proceso<sup>292</sup>.

La aplicación de la garantía del plazo razonable del artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos al procedimiento administrativo sancionador exige el examen casuístico de la *complejidad del asunto; actividad procesal del interesado, la conducta de la autoridad pública y el análisis global* del procedimiento.

Finalmente, cuando Poder Ejecutivo considera inválida la ley por ser incompatible con la Constitución Nacional ese órgano podría vetarla<sup>293</sup>, impulsar su derogación en el Congreso<sup>294</sup> o su inconstitucionalidad al juez.

Con el nuevo Código Civil y Comercial resolvemos el caso a través de la ley aplicable o complementaria como primera fuente del sistema jurídico. Para resolver el caso aplicamos el principio teleológico donde interpretamos la finalidad de la norma<sup>295</sup>.

289 Cfr. CSJN, “Losicer, Jorge Alberto y otros c/BCRA - Resol.169/05 (expte.105.666/86 SUM FIN 708)”, Fallos 335:1126 (2012), considerando 9.

290 Cfr. SALGAN RUIZ, LEANDRO G., “Horizontes de la tutela administrativa efectiva en el procedimiento sancionador: la acción disciplinaria hoy y la efectividad de su cauce en función administrativa del empleo público”, JA, 2012-II-39 a 50, Suplemento Derecho Administrativo del 09/05/2012.

291 Cfr. CARRANZA TORRES, LUIS R., “La razonabilidad de los plazos en el procedimiento disciplinario militar”, Suplemento Derecho Administrativo del 29-6-2011, Buenos Aires, JA, 2011-II, ps.49-53.

292 Cfr. CSJN, “Bonder Aaron (Emperador Compañía Financiera S.A.) y otros c/ B.C.R.A. s/ resol. 178/93”, sentencia del 19 de noviembre de 2013.

293 Ver los artículos 78, 80 y 83 de la Constitución Nacional.

294 Ver el artículo 77 de la Constitución Nacional.

295 Ver el artículo 1 del Título Preliminar del Código Civil y Comercial Unificado.

Se ha indagado en algún momento si el Poder Ejecutivo puede declarar –por sí y sin intervención del Poder Judicial– la inconstitucionalidad de una ley dictada por el Congreso cuya respuesta ha sido negativa.

Como consecuencia del principio de división o separación de los poderes corresponde a los tribunales conocer y decidir las causas que lleguen a sus estrados y hacer cumplir sus decisiones, según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso<sup>296</sup>.

La declaración de inconstitucionalidad de la norma representa un acto de suma gravedad institucional que será ponderando como ultima ratio del orden jurídico<sup>297</sup>. Esa tarea es resorte exclusivo del Poder Judicial puesto que es el único habilitado para examinar la validez de las normas dictadas por el órgano legislativo<sup>298</sup> y decretos<sup>299</sup>.

Si bien descartamos la posibilidad de la declaración de inconstitucionalidad de una ley o decreto todavía queda pendiente la cuestión vinculada su ejecución por el poder administrador.

Es obligación que el Poder Ejecutivo no sólo que cumpla sino que ejecute la ley aún cuando se la considere inconstitucional<sup>300</sup>. Ahora bien, con sustento en el principio de jerarquía normativa<sup>301</sup> se reconoce a la Administración Pública la potestad administrativa de abstenerse de aplicar una ley que se reputa inconstitucional<sup>302</sup>.

Cuando la ley vulneró facultades privativas<sup>303</sup> del Poder Ejecutivo o que no son propias<sup>304</sup> o bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>305</sup> o tribunales inferiores<sup>306</sup> así lo han declarado en sus respectivas decisiones.

Desde esta perspectiva, se considera inconstitucional el plazo perentorio<sup>307</sup> para la sustanciación del sumario administrativo fijado por el artículo 38 de la Ley Marco de Regulación del Empleo Público.

296 Cfr. CSJN, “Administración Federal de Ingresos Públicos c/Intercorp S.R.L. s/ejecución fiscal”, Fallos: 333:935 (2010), considerando 10.

297 Ver Fallos: 260:153, 264:364, 286:76, 288:325.

298 Cfr. CSJN, “Ingenio y Refinería San Martín del Tabacal, S.A. c/ provincia de Salta”, Fallos: 269:243 (1968), considerandos 6, 9 y 10.

299 Cfr. CSJN, “Provincia de Mendoza c/ Nación”, Fallos 298:511 (1977), considerando 10.

300 Ver Dictámenes PTN 72:137. En igual sentido, los Dictámenes PTN 64:100, 67:189 y 70:118.

301 Ver el artículo 31 de la Constitución Nacional.

302 Ver Dictámenes PTN 84:102.

303 Ver Dictámenes PTN 168:23.

304 Ver Dictámenes PTN 176:116.

305 Ver Dictámenes PTN 114:45. En igual sentido, los Dictámenes PTN 159:83 y 168:282.

306 Ver Dictámenes PTN 101:87.

307 Ver Dictámenes PTN N° 282:9. En igual sentido, Dictámenes PTN 84:102.

## II.4. Oficina Anticorrupción: la implementación del sistema de incompatibilidades, conflicto de interés y declaraciones patrimoniales en la relación de empleo público

II.4.1. El papel preventivo de los instrumentos internacionales de transparencia en la función pública frente a los actos de corrupción en el ámbito público

Este organismo creado por Ley 25.233 elabora y coordina programas de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción. Asimismo efectúa el seguimiento de las convenciones internacionales contra la corrupción de las que nuestro país es parte.

Entre ellas, se incorporaron la Convención Interamericana Contra La Corrupción que ha sido firmada en la Tercera Sesión Plenaria de la Organización de Estados Americanos del 29 de marzo de 1996<sup>308</sup>, la “Convención sobre la lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales” que fue suscripta en París en 1997<sup>309</sup> y la “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción” que se adoptó en Nueva York el 31 de octubre de 2003<sup>310</sup>, respectivamente.

Hemos visto anteriormente los aportes de los instrumentos internacionales sobre corrupción a la transparencia de la función pública. Tanto la Convención Interamericana Contra La Corrupción (Artículo XV) como la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción nos muestran la problemática de la recuperación de activos provenientes de actos de corrupción (Capítulo V).

Para superar esta dificultad nuestro derecho interno en sintonía con las disposiciones de esas convenciones adoptó *medidas legislativas* en la Ley 25.188. En efecto, los artículos 27 y 28 de la Ley de Ética Pública incorporaron al Código Penal las figuras de la restitución y el decomiso.

En primer lugar, respecto a la figura de la *restitución*, el legislador en el artículo 29 (inciso 1) del Código Penal ha previsto expresamente la posibilidad de que la sentencia judicial proyecte sus efectos jurídicos hacia el *estado de cosas anterior* a la comisión del delito siempre que sea factible.

En efecto, toda vez que sea posible la autoridad judicial competente puede ordenar la reposición al estado anterior disponiendo a ese efecto no sólo la *restitución* sino *todas las medidas necesarias* para lograr ese objetivo.

En segundo lugar, en lo que hace al *decomiso*, el Código Penal estableció en el artículo 30 al decomiso del producto o el provecho del delito como una de los modos en que la satisface la obligación de indemnización.

308 Ver Ley 24.759.

309 Ver Ley 25.139.

310 Ver Ley 26.097.

#### II.4.2. El nuevo régimen de declaraciones juradas patrimoniales aprobado por la Ley 26.857

Con la sanción de la Ley 26.857<sup>311</sup> se refuerza la publicidad de las declaraciones juradas patrimoniales integrales de los funcionarios públicos. En efecto, el nuevo régimen fortalece la nota de publicidad a través de dos rasgos: de un lado, la *accesibilidad* y de otro, el *carácter gratuito*.

En lo que hace al primer aspecto legislador consagró la libre accesibilidad<sup>312</sup> para el conocimiento de las declaraciones presentadas por los sujetos alcanzados<sup>313</sup> en su ámbito de aplicación. Ella se pone en marcha a través internet lo que implica agilidad y simplicidad en el acceso a la información actualizada.

Respecto a la segunda cuestión, a esa libre accesibilidad adicionó la nota de gratuidad en el acceso y consulta por parte de los interesados.

Esta declaración jurada que ya no será sólo de carácter público sino también accesible y gratuita se complementa con el papel de la Oficina Anticorrupción en materia de transparencia.

Pero la Oficina Anticorrupción carece de competencia para publicar en todos los casos la declaración jurada por internet y en forma gratuita. En efecto, el carácter público y accesible<sup>314</sup> de la presentación del funcionario público cederá en todo lo relacionado a sus datos relacionados a su familia y patrimonio<sup>315</sup>.

Esa restricción pone el acento en un Anexo cuya información no estará disponible en la órbita de incumbencias del organismo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos sino que accederemos a ella desde otro organismo: la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP)<sup>316</sup>.

Si nos quedara alguna duda de estamos en presencia de una excepción legal a la regla de la publicidad bastaría con que reparemos que este anexo no sólo será reservado sino que estará amparado por el secreto fiscal<sup>317</sup> de la legislación impositiva.

Adelantamos que existe el delito de omisión culposa nos conduce a la necesidad de que examinemos el 268 (3) del Título IX bis del Código Penal. Debemos señalar que este título ha sido modificado con motivo de los artículos 38 y 39 de la Ley 25.188 El legislador reprime con prisión cuando el funcionario público

311 Cfr. SALGAN, RUIZ, LEANDRO G., "El nuevo régimen de declaraciones juradas patrimoniales aprobado por la Ley 25.187", *Microjuris*, 10-09-2013 (MJ-DOC-6420-AR - MJD6420).

312 Ver el artículo 1 de la Ley 26.857.

313 Ver los artículos 2 y 3 de la Ley 26.857.

314 Ver el artículo 6 de la Ley 26.857.

315 Ver el artículo 5 de la Ley 26.857.

316 Ver la Resolución General 3511 de la Administración Federal de Ingresos Públicos del 8 de julio de 2013.

317 Ver el artículo 4 de la Ley 26.587.

*omita maliciosamente la declaración jurada patrimonial* cuya presentación estuviere obligada por ley.

Asimismo cuando omita datos exigidos por las leyes y reglamentos aplicables. Se configura desde el momento de su *notificación* cuando el sujeto obligado *no hubiere dado cumplimiento* a los deberes aludidos dentro de los plazos fijado en la ley.

#### II.4.3. El régimen de incompatibilidades y el conflicto de interés como dos herramientas para reforzar la transparencia

El *régimen de incompatibilidades* del funcionario público reviste un carácter netamente protectorio. En efecto, la restricción del ejercicio simultáneo de cargos públicos protege el erario público evitando el riesgo emergente del desempeño material de varias funciones públicas<sup>318</sup>.

Debemos distinguirla de la *acumulación de cargos* en tanto y en cuanto esa figura representa un supuesto específico de incompatibilidad donde concurre un cargo público con una profesión u oficio. Mientras que la incompatibilidad es el género, la acumulación de cargos representa solo una especie de esa categoría general<sup>319</sup>.

Sobre el particular existen disposiciones específicas en el régimen de acumulación de cargos, funciones y pasividades de la Administración<sup>320</sup>, ética en el ejercicio función pública<sup>321</sup> y regulación del empleo público nacional<sup>322</sup>.

También debemos diferenciarla del *conflicto de intereses* donde el interés público colisiona con el particular del funcionario público. Ciertamente su objeto primario reside en asegurar la imparcialidad<sup>323</sup>, la igualdad de trato y la independencia de criterio en el ejercicio de la función<sup>324</sup>.

Al respecto existen algunas disposiciones sobre este estema en el régimen de acumulación de cargos<sup>325</sup>, ejercicio ético de las funciones públicas<sup>326</sup>, regulación

318 Cfr. NIELSEN, FEDERICO, "Incompatibilidades de los funcionarios públicos" en *Organización Administrativa, Función Pública y Dominio Público*, RAP, Buenos Aires, 2005, ps. 785-822.

319 Cfr. NIELSEN, "Incompatibilidades...", op. cit.

320 Ver artículo 1 del Decreto 8.566/1961. Ver también Decreto 9.677/1961 (artículo 7).

321 Ver artículo 44 del Decreto 41/1999.

322 Ver artículo 25 de la Ley 25.164.

323 Ver los artículos 13, 14, 15, 16 y 17 de la Ley 25.188.

324 Cfr. NIELSEN, "Incompatibilidades...", op. cit.

325 Ver artículo 7 del Decreto 8.566/1961.

326 Ver artículos 23 y 41 del Decreto 41/1999. También los artículos 2 inciso i), 13, 14, 15 de la Ley 25.188 con las modificaciones introducidas por el Decreto 862/01.

del contrato de empleo público<sup>327</sup> a nivel federal<sup>328</sup> y en los instrumentos de transparencia celebrados por país<sup>329</sup>.

Así el patrocinio de trámites y gestiones administrativas referentes asuntos de terceros que se vinculen con sus funciones<sup>330</sup> así como dirigir, administrar, asesorar, patrocinar, representar o prestar servicio remunerados o no, personas de existencia visible o jurídica que gestionen o exploten concesiones o privilegios de administración en el orden nacional, provincial municipal, o que fueran proveedores o contratistas de las mismas<sup>331</sup>.

Para que se configure una incompatibilidad se requiere: a) cargo remunerado; b) pertenencia del cargo a la jurisdicción y competencia a la Administración Pública centralizada y descentralizada del Poder Ejecutivo Nacional; c) desempeño de otro cargo en el orden nacional, provincial y municipal; d) percepción de un haber previsional y e) exclusión de las excepciones reglamentarias.

En primer lugar, la remuneración se refiere a un *cargo presupuestario* que proviene de los regímenes de estabilidad y contrataciones. En efecto, están alcanzadas aquellas personas vinculadas a la Administración a través de la planta permanente<sup>332</sup>, a plazo determinado<sup>333</sup> y personal de gabinete de autoridades superiores<sup>334</sup>.

En segundo lugar, ese cargo pertenece al *Poder Ejecutivo* como uno de los poderes jurídicos del Estado. El artículo 25 de la Ley 25.164 consagra la incompatibilidad del desempeño de un cargo remunerado en la Administración Pública Nacional con otro de igual carácter en el orden nacional, provincial y municipal.

En efecto, desde la perspectiva del ámbito de aplicación del régimen incompatibilidades, el artículo 1 del Decreto 8566/1961 dispone que ese empleo público deba pertenecer a la jurisdicción y competencia del Poder Ejecutivo Nacional, provincial y municipal. En tal sentido, el artículo 3 de la Ley 25.164 extiende los deberes<sup>335</sup> y derechos<sup>336</sup> del personal que ingresó formalmente al Servicio Civil de la Nación.

327 Cfr. "Empleo Público" en FOGLIA, RICARDO ARTURO (dir.), *Regímenes Laborales Especiales*, T. I, La Ley, Buenos Aires, 2014, cap. XI, ps. 639-730.

328 Ver los artículos 23 inciso *k*) y 24 inciso *a*) de la Ley 25.164.

329 Ver el artículo III en el apartado 1) de la Convención Interamericana contra la Corrupción aprobado por la Ley 24.759.

330 Ver el inciso *a*) del artículo 24 de la Ley 25.164.

331 Ver el inciso *b*) del artículo 24 de la Ley 25.164.

332 Ver los artículos 7, 8 y 17 de la Ley 25.164.

333 Ver el artículo 9 de la Ley 25.164.

334 Ver el artículo 10 de la Ley 25.164.

335 Ver el artículo 23 de la Ley 25.164.

336 Ver el artículo 16 de la Ley 25.164.

En tercer lugar, la incompatibilidad se orienta a un supuesto específico que tiene que ver con *el desempeño de otro cargo público*. En particular, el artículo 44 del Código de Ética de la Función Pública precisa que el funcionario que desempeñe un cargo en la Administración Pública Nacional no debe ejercer otro cargo remunerado en el ámbito nacional, provincial o local.

En cuarto lugar, el régimen de incompatibilidades alcanza a la retribución de la prestación de servicios en concepto de *haberes de pasividad*. El Decreto 894/2001 prescribe que es incompatible la percepción de un beneficio previsional o haber de retiro proveniente los regímenes previsionales nacional, provincial y municipal.

Finalmente, a los recaudos indicados, debemos detenernos en las excepciones reglamentarias que justifican la compatibilidad de los cargos que se acumulan. Entre los supuestos previstos se encuentra el usufructuó de la licencia sin goce de sueldo<sup>337</sup>, la percepción de pensiones especiales<sup>338</sup>, la situación de los docentes universitarios<sup>339</sup>; fuerzas armadas<sup>340</sup> y personal *ad honorem*.

Finalmente, el incumplimiento de los deberes éticos coincide con las disposiciones la Ley 25.188 puesto que ella implicó reformas al concepto de *funcionario público*; el régimen de *declaraciones juradas*; la suspensión e interrupción de *prescripción de la acción penal*; el *recupero de activos* de origen ilícito y las modificaciones a los delitos del Código penal vinculados a los *actos de corrupción*.

II.4.4. La aplicación de sanciones disciplinarias por incumplimiento de los deberes éticos en el ejercicio de la función pública.

Se sostiene que las obligaciones establecidas en la Ley de Ética Pública 25.188 con sustento en que sus disposiciones no sólo se encuadran sino que representan una exteriorización de los deberes y prohibiciones del régimen disciplinario de empleo público.

Esto es aplicable para la pautas éticas (honestidad, probidad, rectitud, buena fe y austeridad republicana), la obligación de privilegiar el interés público, la fundamentación concreta de los actos, la transparencia de la actuaciones administrativas y la aplicación de los principios en los procedimientos de contratación pública (publicidad, igualdad, concurrencia y razonabilidad)<sup>341</sup>.

La *incompatibilidad* se vincula especialmente desde la óptica de los deberes y las *sanciones del régimen disciplinario* de los funcionarios públicos. Ello así

337 Ver el artículo 12 del Decreto 9.677/1961 modificado por el Decreto 634/1989.

338 Ver los casos de pensión por fallecimiento (Resoluciones 11, 13 y 27 de la ex Secretaría de Modernización del Estado), pensión de guerra a ex combatientes de Malvinas (Ley 24.652), discapacitados (Ley 22.431 del Sistema Integral de Protección de los Discapacitados).

339 Ver el Decreto 1033/2001.

340 Ver el Decreto 167 9677/1961, modificado por el Decreto 946/2001.

341 Cfr. COMADIRA, JULIO R., "La responsabilidad disciplinaria del funcionario público" en AA. VV., *Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público*, Jornadas organizadas por la

toda vez que el artículo 4 del Decreto 894/2001 establece la sanción de cesantía para quienes omitan o cumplan deficientemente la presentación de la declaración jurada.

Por un lado, sabemos que el inciso n) del artículo 23 de la Ley 25.164 establece el deber jurídico del agente público de encuadrarse en las disposiciones legales y reglamentarias sobre incompatibilidad y acumulación de cargos cuando por su magnitud y gravedad de la falta así lo justifique.

Por el otro, coherentemente el inciso e) del artículo 32 de la Ley 25.164 determina la sanción de cesantía para el incumplimiento de este deber. Para imponerla será necesario que se sustancie el sumario previo. En efecto, sólo será aplicada previo instrucción del sumario<sup>342</sup> que asegure el debido proceso adjetivo del agente público.

Muchas veces el agente público no presenta esa declaración dentro del plazo fijado<sup>343</sup>. Ese comportamiento omite el cumplimiento oportuno afectado así la transparencia puesto que ello representa una conducta violatoria del deber jurídico consagrado en la Ley 25.188. Frente a esa situación el legislador había establecido dos acciones concretas de distinta intensidad por la autoridad competente: de un lado; intimaciones al infractor y de otro, aplicación de sanciones disciplinarias.

Cuando el funcionario no presentaba la declaración jurada la autoridad competente frente a ese incumplimiento lo intimada a ello dentro del plazo de 15 días. Esta acción que se activa frente a la omisión ocurría no sólo en el inicio<sup>344</sup> sino también su durante el desarrollo incluso en la extinción de la relación de empleo<sup>345</sup>.

Si bien esas intimaciones parecen ser meros avisos lo cierto es que desde el momento en que el agente se notifica fehacientemente se convierte en un sujeto pasivo de sanción administrativa hasta regularice la situación.

De hecho, en el supuesto del funcionario público que hubiere ingresado en la medida que no cumpla con esa presentación será pasible de sanción por falta grave<sup>346</sup>. Asimismo en el caso de que hubiera egresado del ámbito público por

---

Universidad Austral, Facultad de Derecho, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2001, p. 590.

342 Ver el artículo 35 de la Ley 25.164.

343 Ver la Resolución 1183/2013 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Asimismo la Acordada 25/13 que fija las nuevas exigencias para aquellas declaraciones posteriores al 2007.

344 Ver el artículo 8 de la Ley 25.188.

345 Ver el artículo 9 de la Ley 25.188.

346 Ver artículo 8 de la Ley 25.188.

haberse extinguido su relación de empleo estará restringido para reincorporarse a la función pública<sup>347</sup>.

En cuanto a la *denuncia administrativa* de este incumplimiento el Decreto 467/99 admite la participación del denunciante en el procedimiento. En efecto, el prescribe que se citará al denunciante no sólo para que ratifique la denuncia sino que amplíe su contenido.

De este modo, el diseño de la ética como uno de los valores en el sistema de reproche disciplinario asegura al adecuado funcionamiento de la Administración Pública. La pauta básica de la ética es central para el comportamiento que esperamos del Estado. El artículo 3 de la Ley 25.188 impone como deber la observancia en el ejercicio de las funciones de una conducta acorde a la ética<sup>348</sup>.

### III. Conclusiones

El Ministerio Público Fiscal se caracteriza por ser un órgano *autónomo, autárquico e independiente*. Se trata de un órgano con *autonomía funcional e independencia* dado que el artículo 4 de la Ley 27.148 prescribe que el ejercicio de sus funciones en modo alguno se sujeta a instrucciones o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura. Ese *principio de actuación* obedece a la especialidad de las funciones de los fiscales en razón del interés público que deben atender.

Posee *autarquía financiera*<sup>349</sup> por cuanto el Procurador General en su respectiva área tiene a su cargo no sólo el gobierno sino que también gestiona económica y financieramente el presupuesto asignado del Ministerio Público Fiscal<sup>350</sup>. Para asegurarla cuenta progresivamente<sup>351</sup> con recursos propio en su presupuesto atendido por rentas generales y aportes del Tesoro Nacional específicos<sup>352</sup>.

También es *independiente*<sup>353</sup> en relación a los demás Poderes del Estado<sup>354</sup>. Este rasgo de la PIA se ve reforzado por otras garantías que tutelan el ejercicio de sus funciones. Así la designación del fiscal por concurso de oposición y antecedentes<sup>355</sup>; su remuneración<sup>356</sup>; estabilidad del cargo<sup>357</sup>; inmunidades<sup>358</sup> y los mecanismos de remoción<sup>359</sup>.

347 Ver el artículo 9 de la Ley 25.188.

348 Cfr. COMADIRA, "La responsabilidad disciplinaria...", op. cit.

349 Ver el artículo 1 de la Ley 24.946.

350 Ver el artículo 21 de la Ley 24.946.

351 Ver el artículo 39 de la Ley 27.148.

352 Ver el artículo 22 de la Ley 24.946.

353 Ver el artículo 38 de la Ley 27.148. En igual sentido el artículo 1 de la Ley 24.946.

354 Cfr. CANDA, "La Fiscalía de Investigaciones...", op.cit.

355 Ver el artículo 6 de la Ley 24.946.

356 Ver el inciso c) del artículo 12 de la Ley 24.946.

357 Ver el artículo 13 de la Ley 24.946.

358 Ver el artículo 14 de la Ley 24.946.

359 Ver el artículo 18 de la Ley 24.946.

En primer lugar, el *presupuesto normativo* proviene del artículo 120 de Constitución Nacional. Más allá de la legislación específica<sup>360</sup> precedente, lo cierto es que la competencia se encuentra determinada directamente por la Ley Orgánica del Ministerio Público 24.946<sup>361</sup>.

En segundo lugar, los artículos 45, 48 y 49 de la Ley 24.946 reconoce expresamente funciones y atribuciones las que desarrollamos en profundidad en primera parte de este trabajo. Ahora sólo destacamos que las disposiciones de la Ley Orgánica del Ministerio Público autorizan a que el fiscal no sólo investigue a los funcionarios públicos<sup>362</sup> y al destino de los recursos del Estado<sup>363</sup> sino que también promueva proceso penal<sup>364</sup> en sede judicial incluso sumario disciplinario donde interviene como parte acusadora<sup>365</sup>.

En tercer lugar, el ejercicio de las funciones es adjudicado a la Procuraduría de Investigaciones Administrativas que forma parte permanente del Ministerio Público Fiscal<sup>366</sup> como órgano desconcentrado de la Procuración General. Por esa razón debe ajustar su accionar a las instrucciones generales impartidas<sup>367</sup> así como informar cualquier situación que pueda interfiera en el ejercicio de sus funciones<sup>368</sup>.

En cuarto lugar, el ejercicio de las facultades previstas en la Ley 24.946 por la Fiscalía de Investigaciones Administrativas tiene como *finalidad específica* la de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad<sup>369</sup>.

Con el dictado del Decreto 1012/12 y sus complementarias aumenta la *previsibilidad* acerca de los perjuicios económicos que por su entidad y relevancia institucional ameritan la intervención de la SIGEN.

Se reducirá en esos casos su *competencia técnica y específica* dentro del universo de control público interno en todo lo que hace a la responsabilidad patrimonial del funcionario público prevista en los términos de los artículos 130 y 131 de la Ley 24.156.

360 Ver Decreto-Ley 11.265/62, 14.096/62 y 21.383/76.

361 Cfr. CSJN, “Fiscalía Investigaciones Administrativas (ex. 21.367/457) c/ EN –Mº Interior– PFA –nota 176/07– sumario 226/05 s/ proceso de conocimiento”, sentencia del 10 de diciembre de 2013, considerando 6.

362 Ver el inciso *a*) del artículo 45 de la Ley 24.946.

363 Ver el inciso *b*) del artículo 45 de la Ley 24.946.

364 Ver artículos 45 inciso *c*) y 48 de la Ley 24.946.

365 Ver artículo 49 de la Ley 24.946.

366 Ver el artículo 43 de la Ley 24.946.

367 Ver el inciso *a*) del artículo 49 de la Ley 24.946.

368 Ver el inciso *b*) del artículo 50 de la Ley 24.946.

369 Ver el artículo 1 de la Ley 24.946.

Desde ahora el Instructor Sumariante adicionalmente calificará el monto del *daño económico* sufrido por el erario público. Esa evaluación –que antes realizada la SIGEN– se implementará en lo sucesivo en sus *conclusiones* que se producen con posterioridad a la clausura de la etapa de investigación del sumario administrativo.

Esto elimina notablemente la *participación* del órgano de control interno en aquellas erogaciones indebidas de la hacienda pública que sean *inferiores* a la pauta la que será fijada conjuntamente con la Procuración del Tesoro de la Nación. Ese cambio se ve reflejado en el artículo 108 del Decreto 467/99.

En lo pertinente a la actuación de la Procuración del Tesoro de la Nación destacamos una nueva *revalorización* de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como fuente del derecho disciplinario. En su función de *asesoramiento* y a través de sus dictámenes vinculantes del órgano asesor del Cuerpo de Abogados del Estado incorpora permanentemente a la actividad investigativa los criterios adoptados en las decisiones del Máximo Tribunal.

El despliegue de esa tarea nos permite eliminar *posiciones restrictivas* de derechos fundamentales frente a los lineamientos jurisprudenciales que reconocen expresamente su ampliación. De esta manera también mantiene su condición institucional de órgano de interpretación del Reglamento de Investigaciones Administrativas vigente en la Administración centralizada y descentralizada.

Con la incorporación de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana del Sistema Americano de Derechos Humanos aumenta la permeabilidad de las *garantías convencionales* del Pacto de San José de Costa Rica a la participación defensiva del régimen disciplinario de empleo público.

La *tutela administrativa efectiva*, el *plazo razonable*, la inaplicabilidad de las normas son muestras elocuentes del potencial tuitivo del *debido proceso convencional* que nos ofrece la Convención Americana de Derechos Humanos.

Con la consolidación de la Oficina Anticorrupción como autoridad de aplicación bajo la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Desde ahora este organismo se ocupará del registro y control de las presentaciones efectuadas en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional.

El nuevo régimen de declaraciones juradas patrimoniales refuerza su publicidad a través de dos nuevas notas: de un lado, *accesibilidad* y de otra, la *gratuidad*. Ambas permitirán un ejercicio activo y dinámica en la solicitud de información actualizado a través de la tecnología de información en el Sector Público Nacional.

Su incumplimiento fortalece la participación del *denunciante* en la promoción de nuevas investigaciones tendientes a deslindar la responsabilidad disciplinaria por incumplimiento a las *obligaciones y deberes éticos* de los funcionarios públicos fijados en la Ley 25.188.

# EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD ESTATAL

## II

### *Procesos Especiales, Responsabilidad y Otros Supuestos*

Dirección

**ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA**

Prólogo

**SERGIO G. FERNÁNDEZ**

Autores

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA - ANDRÉS ASCÁRATE - CARLOS BALBÍN  
AGUSTÍN BONAVERI - FABIÁN OMAR CANDA - ARIEL CARDACI MÉNDEZ  
PABLO S. CARDUCCI - JUAN CARLOS CASSAGNE - MARÍA ROSA CILURZO  
GISELA E. DAMBROSI - ALEJANDRA PATRICIA DÍAZ - SERGIO GUSTAVO FERNÁNDEZ  
CARLOS MARÍA FOLCO - DIEGO FREEDMAN - ESTEBAN CARLOS FURNARI  
ROBERTO OSCAR FURNARI - BELTRÁN GAMBIER - FERNANDO R. GARCÍA PULLÉS  
CARLOS MANUEL GRECCO - ELENA HIGHTON DE NOLASCO - GONZALO KODELIA  
AGUSTÍN LÓPEZ CÓPPOLA - PABLO LUIS MANILI - ERNESTO ALBERTO MARCER  
LUCIANO MARCHETTI - MACARENA MARRA GIMÉNEZ - SEBASTIÁN JULIO MARTURANO  
EDUARDO MERTEHIKIAN - JOSÉ MARÍA MOLTÓ DARNER - MARCOS MORÁN  
MARÍA GIMENA OLMOS SONNTAG - MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ  
JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ DE SANTIAGO - HORACIO ROSATTI - JUAN CARLOS RUA  
LEANDRO G. SALGÁN RUIZ - PATRICIO MARCELO E. SAMMARTINO - LISANDRO SANDOVAL  
JUAN ANTONIO STUPENENGO - GUIDO SANTIAGO TAWIL - LEONARDO TOIA  
JOSÉ MANUEL UGARTE - PATRICIO ESTEBAN URRESTI - JUAN MARTÍN VOCOS CONESA  
GRACIELA CRISTINA WÜST



ASOCIACIÓN  
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

*1ª Edición: Diciembre de 2016*

El Control de la Actividad Estatal II / ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA ... [et.al.] 1a. edición para el profesor - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2016. 850 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-46364-0-9

1. Derecho Administrativo . I. ALONSO REGUEIRA, ENRIQUE M. (Director). FERNÁNDEZ SERGIO G. (Prólogo)  
CDD 342

### **Edición:**

© Asociación de Docentes  
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales  
Universidad de Buenos Aires

Prohibida su reproducción total por cualquier medio, sin expresa autorización de la editora. Permitida su reproducción parcial con la indicación expresa y clara de la editora, artículo, autor y página.

Todos los trabajos son de la responsabilidad exclusiva de los autores.

(Las opiniones vertidas en este trabajo son  
responsabilidad exclusiva del autor)

ASOCIACIÓN DE DOCENTES  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES  
Av. José Figueroa Alcorta 2263  
(C1425CKB) Buenos Aires - Argentina