

EL ROL DE PARTE ACUSADORA DE LA OFICINA ANTICORRUPCIÓN EN EL SUMARIO ADMINISTRATIVO

LEANDRO G. SALGAN RUIZ¹

UBA - Argentina

Revista de la Escuela del Cuerpo de Abogados y Abogadas del Estado |
Octubre 2022 | Año 6 N° 8 | Buenos Aires, Argentina (ISSN 2796-8642) |
pp. 415-430.

SUMARIO. I.- INTRODUCCIÓN. II.- DESARROLLO. 2.1.- Principio democrático: el sistema que ordena una ley que regule el ejercicio ético de la función pública para garantizar el goce efectivo y real de los derechos fundamentales.- 2.2.- Oficina Anticorrupción: un organismo desconcentrado con independencia técnica bajo la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.- 2.3.- Investigación preliminar: una actividad preventiva que indaga sobre la materialidad de los hechos de corrupción en el Sector Público Nacional. 2.4.- Rol de parte acusadora: una participación activa en el inicio, desarrollo y cierre del sumario disciplinario en el Decreto N° 556/2022. III.- CONCLUSIONES. IV.- BIBLIOGRAFÍA.

¹ Abogado (UBA). Especialista en Abogacía Pública, Contratos Administrativos, Derecho Procesal y Defensa del Estado en la Procuración del Tesoro de la Nación (ECAE). Mg. en Derecho Administrativo con Diplomado Post Magistral en Derecho Administrativo Profundizado (Universidad Austral). Mg. en Abogacía del Estado (UNTREF). Doctorando en Derecho (Universidad Kennedy). Profesor de Ciencias Jurídicas (USAL) con actividad de grado y postgrado (seminarios, diplomaturas, programas de Actualización, especializaciones y maestrías). Docente Investigador (UBA) con líneas actuales en “Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales DESCA”, “Activismo judicial”, “Estado Constitucional de Derecho” y “Litigio adversarial”. Expositor en eventos jurídicos. Autor de publicaciones en revistas especializadas nacionales y del exterior. Miembro del Consejo de Redacción del Boletín Jurídico del ECAE.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons
Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Argentina

I.- INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene como objetivo analizar el rol de parte de acusadora de la Oficina Anticorrupción (OA) en el Reglamento de Investigaciones Administrativas (RIA) aprobado por el Decreto N° 456/2022.

En primer lugar, comenzaremos con el análisis del principio democrático del artículo de 36 de la Constitución Nacional (CN). Indagaremos en la incidencia de la implementación ley N° 25.188 en los derechos fundamentales en la dimensión formal y real de la democracia.

En segundo lugar, continuaremos con la naturaleza jurídica de la OA en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Nos enfocaremos centralmente las condiciones de acceso de su titular, garantías de actuación y el diseño de su estructura.

En tercer lugar, avanzaremos con la investigación preliminar de los hechos de corrupción del SPN. Nos centraremos en la competencia específica en materia de incompatibilidades, conflictos de interés, pautas de comportamiento ético, Declaraciones Juradas y régimen de obsequios.

En cuarto lugar, culminaremos con la intervención específica en el procedimiento disciplinario. Describiremos aquellos actos más relevantes en el inicio, desarrollo y finalización del sumario administrativo.

II.- DESARROLLO

2.1.- Principio democrático: el sistema que ordena una ley que regule el ejercicio ético de la función pública para garantizar el goce efectivo y real de los derechos fundamentales

Para garantizar las instituciones del Estado el Constituyente consagró expresamente el *principio democrático* de la ley fundamental. En efecto, el artículo 36 CN del nuevo capítulo de derechos y garantías asegura un *orden institucional* dentro de un *sistema democrático* tutelado por la supremacía constitucional (Art. 31 CN).

De un lado, una democracia formal que se despliega en una forma *representativa* (Art. 22 CN) de gobierno (Art. 1° CN) donde cada funcionario público ejerce un poder delegado por el pueblo (Art. 44 CN). Ello se complementa con el *derecho de iniciativa legislativa* (Art. 39 CN) y la *consulta popular* (Art. 40 CN) concebidos como mecanismos de participación ciudadano.

De otro, una democracia real que fomente una *igualdad real de oportunidades* (Art. 75 inc. 19 CN) a través de un Estado activo que garantice la prestación directa y accesible de los derechos. Concretamente que impulse acciones y medidas positivas (Art. 75 inc. 23 CN) de *niños*², *mujeres*³, *adultos mayores*⁴ y *personas con capacidades especiales*⁵.

La vigencia del principio democrático queda neutralizada desde el momento en que un acto fuerza interrumpe la vigencia del orden institucional protegido por el artículo 36 CN. Incluso frente a su ejecución y materialidad se reconoce al ciudadano el derecho a resistencia pacífica.

Así aparece la cuestión que indaga acerca de cómo garantiza el principio democrático el orden de las instituciones frente a un acto de fuerza que afecta la forma representativa de Gobierno.

La CN encomendó al Congreso la sanción de una norma que regule el ejercicio de la función pública cuyo mandato constitucional se plasmó en la Ley N° 25.188 y sus reformas⁶.

Lo que ocurre es que precisamente el Estado Nacional es una persona ética por excelencia⁷ y somete su propia actuación a ese marco normativo previamente formulado por el orden jurídico⁸.

Se reforzó este plexo normativo con la incorporación a nuestro

2 Ley N° 26.061 (sancionada el 28 de septiembre de 2005, promulgada el 21 de octubre de 2005 y publicada el 26 de octubre de 2005 en el Boletín Oficial N° 30.767)

3 Ley N° 26.485 (sancionada el 11 de marzo de 2009, promulgada el 1° de abril de 2009 y publicada el 14 de abril de 2009 en el Boletín Oficial N° 31.362)

4 Ley N° 27.360 (publicada el 31 de mayo de 2017 en el Boletín Oficial N° 33.635)

5 Ley N° 27.044 (sancionada el 19 de noviembre de 2014, promulgada el 11 de diciembre de 2014 y publicada el 22 de diciembre de 2014 en el Boletín Oficial N° 33.035)

6 Ley N° 26.857 (sancionada el 8 de mayo de 2013, promulgada el 21 de mayo de 2013 y publicada el 23 de mayo de 2013 en el Boletín Oficial N° 32.645)

7 PTN, Dictámenes, 251:411. En igual sentido, Dictámenes, 190:103 y 223:147

8 CSJN; Sentencia del 19/11/1992 en la Causa S. 2867/92. "Recurso de hecho: Bauhoffer, Martha B. en autos: Naveiro de La Serna de López, Helena M", Fallos 315:2771

ordenamiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC)⁹, Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUC)¹⁰ y Convención sobre la Lucha contra el Cohecho sobre los Funcionarios Públicos Extranjeros¹¹ respectivamente.

En este contexto, el RIA actualiza el rol de parte acusadora de la OA con el fin de adecuarlo a las disposiciones del Decreto N° 102/99 y sus modificatorios.

2.2.- Oficina Anticorrupción: un organismo desconcentrado con independencia técnica bajo la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Para la prevención y combate eficiente de un hecho de corrupción en la función pública la CNUCC exige de un organismo especializado del Estado parte. Así se asegura la democracia, la justicia, el imperio de la ley y la estabilidad de la sociedad.

Precisamente por esa razón el legislador creó la Oficina Anticorrupción (OA) bajo la estructura y presupuesto del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos¹².

El Poder Ejecutivo Nacional (PEN) encomendó la representación, conducción y administración de la OA a la Secretaria de Ética Pública, Transparencia y Lucha contra la Corrupción¹³.

Asimismo, el Decreto N° 226/15 suprimió el requisito de ser abogado con 6 años de antigüedad en el ejercicio de la profesión, en el Ministerio Público o Poder Judicial de la Nación.

Esta repartición carecía de independencia dado que tanto la designación de su titular como su remoción esta en cabeza de la Jefa-

9 Ley N° 24.579 (sancionada el 25 de octubre de 1995, promulgada el 22 de noviembre de 1995 y publicada el 27 de noviembre de 1995 en el Boletín Oficial N° 28.279)

10 Ley N° 26.097 (sancionada el 10 de mayo de 2006, promulgada el 6 de junio de 2006 y publicada el 9 de junio de 2006 en el Boletín Oficial N° 30.923)

11 Ley N° 25.319 (sancionada el 7 de septiembre de 2000, promulgada el 6 de octubre de 2000 y publicada el 18 de octubre de 2009 en el Boletín Oficial N° 29.506)

12 Ley N° 25.233 (sancionada el 10 de diciembre de 1999, promulgada el 10 de diciembre de 1999 y publicada el 14 de diciembre de 1999 en el Boletín Oficial N° 29.292)

13 Decreto N° 226/2015 (publicado el 23 de diciembre de 2015 en el Boletín Oficial N° 33.282)

tura de Administración Pública (Art. 99 inc. 1 CN) del presidente de la Nación.

Así aparece la cuestión que indaga acerca de cómo aseguramos el estándar exigido por el artículo 36 CNUCC para el combate de la corrupción en la función pública del PEN.

La respuesta a este interrogante hace necesario que nos detengamos en tres aspectos centrales del Decreto N° 54/2019: la *desconcentración* de la competencia, posición y *garantías formales* de actuación del titular de la OA.

En primer lugar, el PEN asignó a la OA el carácter de órgano desconcentrado¹⁴. El Decreto N° 885/2020 aprobó el diseño de su organización en el primer nivel con Direcciones y el segundo con las Coordinaciones respectivamente.

En segundo lugar, la OA goza de una mayor independencia técnica. El ejercicio de su competencia por el Titular no recibe instrucción alguna del Presidencia de la Nación ni de ninguna autoridad superior del PEN.

En tercer lugar, el titular de la OA goza del rango y jerarquía de un equivalente a un Ministro. Ciertamente se trata de un estatus protocolar que lo coloca en una posición relativa en la estructura orgánica de la Administración¹⁵.

2.3.- Investigación preliminar: una actividad preventiva que indaga sobre la materialidad de los hechos de corrupción en el Sector Público Nacional

Para la prevención de las conductas de la CICC la OA investiga cada jurisdicción del SPN. Ciertamente el artículo 2° del Decreto N° 102/99 autoriza que sustancie investigaciones preliminares por hechos de corrupción sobre agentes públicos (inciso b) y entes financiados con recursos del Estado (inciso d).

Según el artículo 3° del citado reglamento el ejercicio de esta facultad queda condicionada a criterios de significación institucional, económica o social. Cuando constata una presunta transgresión a una

14 MURATORIO, Jorge I.; “Centralización, descentralización, concentración, desconcentración. (Algunos aspectos del régimen jurídico de los entes descentralizados)”; En: Universidad Austral. Facultad de Derecho, Organización Administrativa, Función Pública y Dominio Público, Buenos Aires, Edit. RAP, 2005, Volumen: 1, Págs. 221 a 246; ISBN 987-21550-4-6

15 PTN, Dictámenes, 311:160

norma administrativa por el artículo 4° del Decreto N° 102/99 se remite la investigación preliminar a la autoridad pública de la jurisdicción para que se instruya el sumario administrativo conforme el RIA.

En primer lugar, el inciso a) del artículo 8° la Ley de Administración Financiera y Sistemas de Control del Estado¹⁶ extiende del Sector Público Nacional a todo organismo o entidad de la Administración Pública Nacional (APN) centralizada y descentralizada que incluye a las instituciones de Seguridad Social.

En segundo lugar, el inciso b) del artículo 8° de la Ley N° 24.156 refiere a la descentralización del Estado con fines empresariales. Ello incluye a las empresas del Estado, Sociedades del Estado, Sociedades Anónimas con participación estatal mayoritaria, Sociedades de Economía Mixta y otras organizaciones empresariales con participación mayoritaria de capital o en la formación societaria.

En tercer lugar, el inciso c) del citado artículo incluye a los entes públicos no estatales con autarquía financiera, personalidad jurídica y patrimonio propio donde el Estado incida en la formación de la decisión.

Con el objetivo de fiscalizar el cumplimiento de los deberes de los agentes y el debido uso de los recursos estatales la OA dictó su Reglamento Interno de la Dirección de Investigaciones¹⁷.

El apartado 1) del artículo VI de la CICC define en sus incisos diferentes supuestos de hechos de corrupción vinculados al ejercicio de la función pública.

El inciso a) refiere al requerimiento o la aceptación por un funcionario público de cualquier beneficio para sí mismo, persona o entidad a cambio de un acto de servicio en el ejercicio de su tarea.

El inciso b) al ofrecimiento a un agente público de cualquier ventaja para sí, persona o entidad a cambio de una actividad o inactividad vinculada a su cargo.

El inciso c) a la acción u omisión por parte del funcionario público en el ejercicio o en ocasión de sus tareas propias del cargo para obtener un beneficio ilícito para su persona o tercero.

El inciso d) al aprovechamiento doloso u ocultamiento de los bie-

16 Ley N° 24.156 (sancionada el 30 de septiembre de 1992, promulgada el 26 de octubre de 1992 y publicada el 29 de octubre de 1992 en el Boletín Oficial N° 27.503)

17 Resolución N° 749/2000 del Ministerio de Justicia (publicada el 24 de agosto de 2000 en el Boletín Oficial N° 29.468)

nes que deriva de cualquier hecho de corrupción enumerado del artículo VI de la CICC del funcionario público.

El inciso e) a la participación como autor, coautor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma de la comisión con signado por el artículo VI de la CICC del funcionario público.

Así aparece la cuestión que indaga acerca cuál el alcance de las competencias específicas de la OA en materia de investigación de conductas del artículo VI de la CICC.

En primer lugar, acorde el inciso a) del artículo 2° del Decreto N° 102/99 la OA recibe las denuncias en materia de integridad presentadas por los particulares o agentes públicos.

En segundo lugar, el apartado 1° del artículo III de la CICC exige que el Estado parte incentive una norma de conducta honorable, correcta y de cumplimiento en la función pública.

El Código de Ética Pública de la Función Pública consagró principios generales y específicos que guían el comportamiento del funcionario público.

Entre las pautas generales del Código se destacan la idoneidad (Art. 12), probidad (Art. 8°), prudencia (Art. 9°), justicia (Art. 10), templanza (Art. 11) y responsabilidad (Art. 13). Su aplicación privilegia el interés público, la fundamentación concreta de los actos, la transparencia y la aplicación de los principios en los procedimientos de contratación pública (publicidad, igualdad, concurrencia y razonabilidad)¹⁸. También, las específicas del Decreto N° 41/99 apuntan a la aptitud (Art. 14), capacitación (Art. 15), legalidad (Art. 16), evaluación (Art. 17), veracidad (Art. 18), discreción (Art. 19), transparencia (Art. 20), independencia de criterio (Art. 23), obediencia (Art. 22) y equidad del cargo (Art. 24).

Asimismo, la igualdad del trato (Art. 25), el uso adecuado de bienes del Estado (Art. 27), cargo (Art. 26), información (Art. 30), tiempo de trabajo (Art. 28), colaboración (Art. 34), honor (Art. 33), decoro (Art. 32) y equilibrio (Art. 35) respectivamente.

Ciertamente se trata de un catálogo de conductas virtuosas que utiliza la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados que re-

18 COMADIRA, Julio R., "La responsabilidad disciplinaria del funcionario público", En AAVV, Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público. Jornadas organizadas por la Universidad Austral. Facultad de Derecho., Buenos Aires, Ciencias de la Administración, 2001, Págs. 589 a 599, ISBN 987-98100-2-3

quieren un juicio concreción en cada caso concreto¹⁹.

Cuando un agente vulneró reglas y pautas de ética del artículo 2° de la Ley Ética en el Ejercicio de la Función Pública²⁰ esa conducta violatoria genera la aplicación de sanciones disciplinarias. La remoción según el artículo 3° de la Ley N° 25.188 se ajusta al procedimiento del régimen propio de la función.

El hecho probado y específico produce un incumplimiento del comportamiento ético por el funcionario público apto para tipificar y encuadrar normativamente la falta disciplinaria²¹.

En tercer lugar, en virtud del inciso d) del artículo 2° del Decreto N° 102/99 la OA denuncia el hecho de corrupción que constituye delito ante la justicia competente. Esta medida implementa la exigencia prevista en el inciso 1° del artículo 177 del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN) que no sólo centraliza, sino que aporta eficacia a la represión de la corrupción administrativa²².

Ciertamente el artículo 3° del Decreto N° 1162/2000 todo agente debe poner en su conocimiento ese episodio junto a la prueba, esquema o procedimiento que lo incentive que integra su objeto de investigación.

Asimismo, en el artículo 1° del citado reglamento converge en la presunción de la comisión de un delito perseguible de oficio cometido en el Sector Público Nacional.

Incluso el Código de Ética Pública de la Función Pública consagra esa obligación de denunciar ante su superior o las autoridades correspondientes en el artículo 31 del Decreto N° 41/99.

Comprende no sólo el acto de que tuviera conocimiento en ejercicio u ocasión de la función sino todo aquel que cause perjuicio al Estado, constituya delito o vulnere las disposiciones contenidas en el presente Código.

Cuando el hecho constituya un presunto *delito de acción pública* el Decreto N° 456/2022 encomendó a la Instrucción que verifique que la notificación de la orden de sumario (Art. 3°) y que constate

19 PTN, Dictámenes, 241:515

20 Ley N° 25.188 (sancionada el 29 de septiembre de 1999, promulgada el 26 de octubre de 1999 y publicada el 1° de noviembre de 1999 en el Boletín Oficial N° 29.262)

21 PTN, Dictámenes, 313:317

22 Cfr. PTN, Dictámenes, 253:469

si la autoridad competente (Art. 13) radicó la denuncia policial o judicial (Art. 14).

Según la Resolución del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos N° 1/2016 la OA asume y desiste del rol de parte querellante adhesivo²³ en el proceso penal donde se encuentre afectado el patrimonio del Estado acorde el inciso e) del artículo 2° del Decreto N° 102/99.

Aunque es competencia del Ministerio Público Fiscal²⁴ la persecución de delitos de corrupción del funcionario público lo cierto es que el procedimiento admite criterios objetivos fijados en la Resolución 186/2018 para que el Estado ocupe ese rol de parte querellante representando al Ministerio de Justicia conforme los artículos 82 y 90 del CPPN.

Si se investiga el delito de *enriquecimiento ilícito* se llevará a cabo una actividad de seguimiento prevista en el inciso f) del artículo 2° del Decreto N° 102/99.

En cuanto lugar, la OA evalúa, controla y registra las Declaraciones Juradas Patrimoniales (DDJJ)²⁵ y sus Anexos reservados de los agentes públicos. El artículo 21 del Decreto N° 41/99 estableció el deber de presentar una declaración jurada de su situación patrimonial y financiera.

Ello implica también el deber de suministrarlas a la Procuraduría de Investigaciones Administrativas (PIA) del Ministerio Público Fiscal (MPF) para que las incorpore a su investigación²⁶.

Cuando un funcionario omitió presentarla dentro del plazo esa conducta vulnera los artículos 5° y 8° de la Ley de Ética Pública²⁷ el deber previsto en el inciso g) del artículo 3° de LMREP²⁸ que exige

23 CSJN; Sentencia del 30/05/2006 en la Causa G. 1471. XL., “Gostanian Armando s/ recurso extraordinario”; Fallos 329:1084

24 CSJN; Sentencia del 23/12/2004 en la Causa Q. 162. XXXVIII. RHE “Quiroga Edgardo Oscar s/Causa N° 4302”, Fallos 327:5863

25 Ley N° 26.857 (sancionada el 8 de mayo de 2013, promulgada el 21 de mayo de 2013 y publicada el 23 de mayo de 2013 en el Boletín Oficial N° 32.645)

26 PTN, Dictámenes, 299:28

27 Ley N° 25.188 (sancionada el 29 de septiembre de 1999, promulgada el 26 de octubre de 1999 y publicada el 1° de noviembre de 1999 en el Boletín Oficial N° 29.262)

28 Ley N° 25.164 (sancionada el 15 de septiembre de 1999, promulgada el 6 de octubre de 1999 y publicada el 8 de octubre de 1999 en el Boletín Oficial N° 29.247)

su presentación. Ese incumplimiento configura una falta grave y da lugar a una sanción disciplinaria.

En quinto lugar, el apartado 1° del artículo III de la CICC exige que el Estado parte la norma de conducta que prevenga los conflictos de interés. Con el objetivo de preservar la independencia de criterio y la equidad el artículo 41 del Código de Ética Pública de la Función Pública veda todo tipo de interés personal, laboral, económico o financiero que interfiera con las funciones del cargo.

Con parejo énfasis impide dirigir, administrar, asesorar, patrocinar, representar ni prestar servicios, remunerados o no, a personas que gestionen o exploten concesiones o privilegios o que sean proveedores del Estado.

Tampoco mantener vínculos que le signifiquen beneficios u obligaciones con entidades directamente fiscalizadas por el órgano o entidad en la que se encuentre desarrollando sus funciones.

La Ley N° 25.188 reguló tanto el conflicto de interés actual como el potencial en los artículos 13 y 15 respectivamente mientras el PEN reguló el aparente en la contratación pública por el Decreto N° 202/2017 y representación judicial del Estado por el Decreto N° 201/2017.

La OA fiscaliza las situaciones de conflictos de interés acorde el inciso g) del artículo 2° del Decreto N° 102/99 de los agentes públicos y formula recomendaciones preventivas de transparencia²⁹.

Cuando la actividad laboral del funcionario configura un conflicto de interés esa conducta vulnera el deber de objetividad previsto en el inciso k) del artículo 23 de la Ley N° 25.164. Ese incumplimiento a este mandato preventivo de actuación³⁰ genera un sumario disciplinario y aplicación de una sanción administrativa.

En sexto lugar, el artículo 44 del Código de Ética de la Función Pública como regla impide que el agente que desempeñe un cargo en la Administración Pública Nacional acumule otro remunerado en el ámbito nacional, provincial o local.

La OA fiscaliza las situaciones de incompatibilidad de los agentes públicos. Cuando el agente ejerce dos o más cargos en el Estado en los términos del artículo 1° del Decreto Ley N° 8566/61 se configura

29 PTN; Dictámenes, 300:198

30 SALGAN RUIZ, Leandro G.; “Los mandatos preventivos en el ejercicio de la función pública: herramientas para una gestión pública transparente”; Buenos Aires, RAP N° 481, 2018, Págs. 7 a 32

una incompatibilidad.

En efecto, la restricción del ejercicio simultáneo de cargos públicos protege el erario público evitando el riesgo emergente del desempeño material de varias funciones públicas³¹.

Esa conducta consagrada en el apartado 2° del inciso g) del artículo 16 del Decreto Ley N° 8566/61 vulnera del deber de ajustarse al Régimen de Acumulación de Cargos, Funciones y Pasividades previsto en el inciso k) del artículo 23 de la Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional (LMREN)³².

La Dirección de Recursos Humanos analiza si procede la acumulación compatible de cargos en los términos del artículo 9° del Decreto Ley N° 8566/61. Si esto no fuese posible, intima al agente público por el plazo de 5 días para que opte por alguno de ellos bajo apercibimiento de ser pasible de cesantía. Ante silencio y operado el plazo de intimación, procedería la aplicación de esa sanción.

En el caso concreto de la Ley N° 25.164 y ante la falta de precisiones sobre qué procedimiento se debe utilizar para aplicar una cesantía cuando se verifica una incompatibilidad, previo a aplicarla corresponde la instrucción de un sumario disciplinario administrativo en el que tal sanción sea aconsejada.

Lo contrario implicaría que, por vía de decreto, se incorporara al régimen disciplinario, una nueva causal de cesantía automática a las tres previstas por el último párrafo del artículo 35 del referido cuerpo legal³³.

En séptimo lugar, en los artículos 36, 19 y 40 del Código de Ética en la función pública se reguló el régimen de regalos de origen externo y entre funcionarios públicos. El PEN dictó el Decreto N° 1179/2016 aprobó el Régimen de Obsequios a funcionarios públicos.

En su carácter de autoridad de aplicación la OA creó un Registro para los viajes financiados por terceros y de los obsequios de los agen-

31 NIELSEN, Federico; “Incompatibilidades de los funcionarios públicos”; En Universidad Austral. Facultad de Derecho, Organización Administrativa, Función Pública y Dominio Público, Buenos Aires, Edit. RAP, 2005, Volumen 1, Págs. 785 a 822, ISBN 987-21550-4-6

32 Ley N° 25.164 (sancionada el 15 de septiembre de 1999, promulgada el 6 de octubre de 1999 y publicada el 8 de octubre de 1999 en el Boletín Oficial N° 29.247)

33 PTN, Dictámenes, 240:117

tes públicos acorde a los artículos 2º, 3º y 6º del citado ordenamiento.

Cuando un funcionario público recibe regalos, donaciones, beneficios o gratificaciones quebranta esa prohibición del artículo 1º del Decreto N° 1179/2016. Esa conducta vedada sujeta al agente a responsabilidad disciplinaria en los términos del artículo 3º de la Ley N° 25.188.

2.4.- Rol de parte acusadora: una participación activa en el inicio, desarrollo y cierre del sumario disciplinario en el Decreto N° 556/2022

Para asegurar la transparencia y objetividad del procedimiento disciplinario la OA asume el rol de parte acusadora. En efecto, el artículo 4º del Decreto N° 102/99 disponía que podrá ser tenida como parte acusadora con facultades de ofrecer, producir o incorporar pruebas. También recurrir toda resolución adversa a sus pretensiones.

Pero el Decreto N° 467/99 que aprobó el RIA carecía de una previsión normativa que habilite expresamente la intervención de la OA en el desarrollo de las instancias procesales del sumario administrativo.

Ese vacío normativo conducía al riesgo cierto de omisión y con esa inactividad que se declare la nulidad absoluta e insanable de todo lo actuado según el caso en los términos del artículo 14 inciso b) de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos³⁴.

Así aparece la cuestión que indaga acerca cuál es el alcance de la participación de la OA que asigna el Decreto N° 456/2022 cuando asume el rol específico de parte de acusadora durante el inicio, desarrollo y conclusión del procedimiento disciplinario.

La respuesta a este interrogante hace necesario que nos detengamos en la noción de empleado público, deberes del Instructor Sumariante y en los actos procesales desde el inicio hasta el cierre de la investigación administrativa.

En primer lugar, el artículo 1º del RIA consagra la regla que consiste en un régimen general en materia de investigaciones con independencia del vínculo.

Desde una perspectiva conceptual, el legislador define en el artículo 1º de la Ley N° 25.188 la función pública como toda actividad de una persona que representa o presta servicios en el Estado.

Esta noción comprende al personal de planta permanente que goza de la garantía de la estabilidad propia (Art. 14 bis CN). El acce-

³⁴ Ley N° 19.549 (publicada el 27 de abril de 1972 en el Boletín Oficial N° 22.411)

so al cargo presupuestario³⁵ opera por concurso³⁶ y se inserta dentro de una carrera administrativa³⁷.

Asimismo, a la designación de planta transitoria del artículo 30 del Decreto N° 214/2006, modalidades del contrato de trabajo de los artículos 90, 92, 93 y 99 de la Ley N° 20.744, las contrataciones del artículo 9º de la Ley N° 25.164, servicios profesionales autónomos del Decreto N° 1109/2017, Gabinete del artículo 10 de la Ley N° 25.164, designación transitoria en cargos simples de la planta permanente y el Programa de Desarrollo de Naciones Unidas (PNUD).

También a quienes se encuentran en los niveles jerárquicos de conducción. En este sentido, el artículo 13 del Código de Ética de Pública agrava la regla de observancia: a mayor cargo será todavía más intenso el grado de cumplimiento de la responsabilidad.

En segundo lugar, el inciso c) del artículo 10 del RIA consagró el deber del órgano de investigación de comunicar oportunamente el inicio y el artículo 3º del citado reglamento la ampliación del objeto del sumario.

En esa instancia procesal, la OA podrá asumir el carácter de parte acusadora en los casos en que la denuncia o la investigación preliminar se originen en su ámbito de actuación. Esta disposición se aplica supletoriamente en otros regímenes especiales de investigación.

En tercer lugar, ese rol específico alcanza el inicio, desarrollo y conclusión del procedimiento disciplinario.

En etapa de investigación la OA accede a las piezas procesales del expediente sumarial. En efecto, cuando asumió como *parte acusadora* no se encuentra alcanzada por el *secreto* del artículo 46 del Decreto N° 456/2022 cuya restricción temporal evita la dispersión de la prueba colectada.

Luego en la etapa contradictoria dentro de los 5 días se le gira el sumario –o su copia digitalizada- para tome le corre vista a la OA. En

³⁵ Cfr. CSJN, Sentencia del 06/04/2010 en la Causa R. 354. XLIV. REX; “Ramos José Luis c/ Estado Nacional (Min. de Defensa) A.R.A. s/ Indemnización Por Despido”; Fallos 333:311

³⁶ Cfr. CSJN, Sentencia del 09/11/2017 en la Causa FSA 002445/2016/CS001, “Galíndez, Nicolás Emanuel c/ Ministerio Público Fiscal de la Nación s/ amparo ley 16.986”; Fallos 340:1581

³⁷ Cfr. CSJN; Sentencia del 03/05/2007 en la Causa M. 1488. XXXVI. REX; “Madorrán Marta Cristina c/ Administración Nacional De Aduanas s/ Despido por Negligencia – Reincorporación”; Fallos 330:1989

ese acto en virtud del artículo 108 RIA accede a las conclusiones y el dictamen de la SIGEN por un plazo sucesivo de 10 días.

En el inciso e) del pasaje de ese artículo si difiere de la opinión del Instructor o Instructora Sumariante porque el perjuicio fiscal supera la pauta de economicidad podrá solicitar la intervención de la SIGEN. Actualmente esa pauta se encuentra fijada por la Resolución Conjunta N° 1/2018 por la PTN y SIGEN en 300 unidades remunerativas del escalafón SINEP.

Asimismo, el artículo 1° del RIA habilitó a la OA a ofrecer, producir y controlar la prueba. En la instancia del descargo prevista en el artículo 113 RIA puede proponer medidas de prueba. Su denegatoria puede ser impugnada en el plazo de 5 días y su resolución por el Superior Jerárquico en el plazo de 10 días.

Tanto la producción de la prueba como el análisis de su resultado se encuentran en cabeza del Instructor o Instructora Sumariante que confeccionará el informe final del artículo 115 RIA. En los alegatos del artículo 116 RIA la OA no sólo lo pondera, sino que también se expide sobre el mérito de la prueba producida.

Finalmente, con el dictado del acto conclusivo del artículo 123 RIA por la autoridad competente se habilita la posibilidad de que la OA impugne toda decisión que sea adversa a su pretensión.

Podrá acudir a la interposición de los recursos del Decreto N° 894/2017 de reconsideración (Artículos 84, 85, 86, 87 y 88), jerárquico (Artículos 89, 90, 91, 92 y 93) y el de alzada (Art. 94). Eventualmente el recurso de revisión del 22 de la vía ordinaria de LNPA.

III.- CONCLUSIONES

El nuevo Decreto N° 456/2022 incorpora el rol de parte de acusadora de OA en el sumario administrativo y elimina el vacío normativo del Decreto N° 467/99 que carecía de una norma expresa que habilite su participación.

Esta innovación incrementó la vigencia del principio democrático por la plena operatividad de la Ley N° 25.188, CICC y la CNUCC en el régimen disciplinario de empleo público en el Sector Público Nacional. Se reduce el reenvío a las disposiciones del Decreto N° 102/99 dado que el actual RIA regula directamente la dinámica procesal de la OA en el sumario administrativo.

El PEN convirtió a la OA es un organismo desconcentrado bajo

la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Se eliminó a la Secretaría de Ética Pública, Transparencia y Lucha contra la Corrupción de su conducción.

Con el rango equivalente a un ministro sumado al requisito de abogado con experiencia profesional se produce la jerarquización la figura de su titular. Coherentemente el diseño de su estructura por el Decreto N° 885/2020 redujo la incidencia en el funcionamiento de sus Direcciones y Coordinaciones.

El RIA incorporó la investigación preliminar y la denuncia de presuntos hechos de corrupción como los supuestos que habilita el ejercicio facultativo de la OA para asumir el rol de parte acusadora. Sólo se sustancian aquellas actuaciones si se ajustan a los criterios de significación institucional, social y económica.

En el universo de casos se advierte un aumento de investigaciones respecto a las Declaraciones Juradas Patrimoniales y regímenes de obsequios. Con parejo énfasis se mantienen aquellas que versan sobre incompatibilidades, conflictos de interés y pautas de comportamiento ético.

El rol de parte acusadora de la OA se anuda a la noción amplia de empleado público y al deber jurídico del Instructor Sumariante de notificar la orden de sumario y su eventual ampliación. Su despliegue en el expediente adquiere relevancia en la vista, descargo, alegato y recursos administrativos durante la dinámica procesal de la investigación administrativa.

BIBLIOGRAFIA

- COMADIRA, Julio R., “La responsabilidad disciplinaria del funcionario público”, En Universidad Austral. Facultad de Derecho, Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público. Jornadas organizadas por la Universidad Austral. Facultad de Derecho., Buenos Aires, Edit. Ciencias de la Administración, 2001, Págs. 589 a 599
- MURATORIO, Jorge I.; “Centralización, descentralización, concentración, desconcentración. (Algunos aspectos del régimen jurídico de los entes descentralizados)”; En Universidad Austral. Facultad de Derecho, Organización Administrativa, Función Pública y Dominio Público, Buenos Aires, Edit. RAP, 2005, Volumen: 1, Págs. 221 a 246.
- NIELSEN, Federico; “Incompatibilidades de los funcionarios públicos”; En Universidad Austral. Facultad de Derecho, Organización Administrativa, Función Pública y Dominio Público, Buenos Aires, Edit. RAP, 2005, Volumen: 1, Págs. 785-822
- SALGAN RUIZ, Leandro G.; “Los mandatos preventivos en el ejercicio de la función pública: herramientas para una gestión pública transparente”; Buenos Aires, RAP N° 481, Págs. 7 a 32