



UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Sede Regional Rosario

Carrera de Abogacía

**RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS
NACIONALES**

2008

Tutor: Dr. Raúl Maiztegui

Alumno: Mariano Morel

Fecha de presentación: 12 de septiembre de 2008

Resumen.

En el presente trabajo analizaremos el régimen disciplinario de los empleados públicos.

Estudiaremos las diferentes categorías de empleados públicos, en el desarrollo del mismo observaremos que los empleados públicos gozan del derecho a la estabilidad en su función, garantía reconocida por la Constitución Nacional en el artículo 14 bis.

La administración es la que ejerce la potestad disciplinaria de sancionar a sus administrados y para ello va a aplicar sanciones que están determinadas en la ley.

Para derribar esta garantía constitucional es necesario sustanciar un procedimiento previo sumarial cuya finalidad es la aplicación o no de una sanción que justifique la pérdida de la estabilidad del empleado público.

El control de la potestad disciplinaria se ejecuta a través de la vía impugnatoria administrativa o recurso judicial directo y el control constitucional.

En el procedimiento disciplinario debemos ver cuál es la responsabilidad que acarrea el hecho o acto punible del agente y el tipo de función que cumple porque de acuerdo al modo de manifestar su actividad y su accionar se deberán ejecutar diferentes procedimientos, lo que nos interesa en el presente trabajo es la responsabilidad disciplinaria que le corresponde a los agentes públicos.

En el curso de la investigación veremos que para aplicar sanciones, y por lo expuesto ut supra, se debe sustanciar un sumario administrativo previo que debe observar los principios de sencillez, inmediatez, economía procesal y eficacia. Sin

embargo, en la actualidad el procedimiento disciplinario no llega a satisfacer estas expectativas, por lo cual propondremos un nuevo sistema procedimental basado en un trámite previo: sumario instructorio, que se realiza a los efectos de establecer si los hechos investigados se consideran una falta a la administración y determinar quién presumiblemente es el autor o autores. Finalizado éste se pasa a un trámite oral que aplicará la sanción o no al presunto sumariado, consideramos que éste procedimiento es más beneficioso que el actual. Se realizaría a través de la constitución de un Tribunal Oral integrado por tres (3) tres funcionarios jerárquicos de la administración pública.

Llegamos a esta solución luego de una minuciosa investigación doctrinal, análisis jurisprudencial y lectura legislativa que nos aportaron los argumentos necesarios para resolver la problemática del trabajo que expondremos a continuación.

1. Área.

Derecho Administrativo.

2. Tema.

Régimen disciplinario de los empleados públicos nacionales.

3. Título Provisorio.

Régimen Disciplinario de los Empleados Públicos y la sustanciación de Sumario Administrativo e Información sumaria.

4. Problema.

¿Cómo se pueden superar los inconvenientes que presenta el sistema legal vigente que contempla el procedimiento escrito disciplinario previo para aplicar sanciones administrativas a los empleados públicos?

5. Hipótesis.

Reformar el sistema legal actual y adoptar el procedimiento oral contribuirán a superar los inconvenientes del procedimiento disciplinario actual.

5.1. Puntos que se demostrarán y defenderán.

5.1.1 Es necesario modificar el procedimiento escrito actual.

5.1.2 Es necesario adoptar el trámite oral.

5.1.3 El procedimiento disciplinario actual escrito sufre los defectos de la falta de inmediatez, rapidez, economía procesal y eficacia.

6. Objetivos.

6.1. Objetivos Generales.

6.1.1 Fundamentar la factibilidad de la aplicación del procedimiento oral al régimen disciplinario en examen.

6.1.2 Analizar particularmente las razones por las cuales los procedimientos actuales resultan inconvenientes en el procedimiento disciplinario.

6.1.3 Determinar la responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos ante la comisión de hechos o actos pasibles de sanción disciplinaria.

6.2. Objetivos específicos.

6.2.1 Fundamentar en el procedimiento oral la factibilidad de que en una sola audiencia declaren los testigos y los imputados, se formulen las defensas y se dicte la sentencia.

6.2.2 Investigar los diferentes procedimientos para la aplicación de sanciones disciplinarias.

6.2.3 Determinar las ventajas de los procedimientos orales.

7. Marco teórico.

La configuración de las categorías de empleado y funcionario, distinguidos según el modo, carácter y efectos de las prestaciones, no ha tenido un tratamiento uniforme. Se identifica a los primeros con el desarrollo de tareas materiales que no trasuntan la expresión de voluntad administrativa, los segundos llevan a cabo aquellas funciones que sí reflejan esa voluntad. Esta diferencia surgirá de los regímenes o estatutos aplicables al personal de la Administración¹.

Todo empleado público en ejercicio de su función tiene derecho a la estabilidad en su cargo. El derecho a la estabilidad comprende la conservación del empleo, la situación escalafonaria alcanzada en la progresión vertical y horizontal de la carrera administrativa y la retribución asignada a la misma, mientras no se configuren las causales de cese previstas en la Ley Marco de Empleo Público². Además comprende el derecho a conservar el empleo, el nivel y grado de la carrera alcanzado³.

Es el artículo 14 bis de la Constitución el que garantiza la estabilidad del empleado público, entendiéndose que dicha norma es operativa. No obstante esa operatividad, la misma no puede considerarse una garantía absoluta⁴

Las sanciones disciplinarias que causan la extinción de la estabilidad son la cesantía y la exoneración. En los casos de cesantía la jurisprudencia ha ratificado la

¹ Ivanega, Miriam, “Mecanismos de control público y argumentaciones de responsabilidad”. Ed. Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires 2003, p. 189.

² Decreto 1421/02 (en línea). (Citado 08/11/07). (Disponible en Internet. www.infoleg.mecon.gov.ar) (*Última consulta el 08/11/07). Art. 17.

³ Ley 25.164 marco de regulación de empleo público nacional (en línea). (Citado 08/11/07). (Disponible en Internet. www.argentina2.lexisnexis.com.ar). (*Última consulta 08/11/08), art. 17.

⁴ Gordillo, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo”, Editorial Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1997, p. XIII-34

necesidad del “sumario previo”, en ciertos casos la jurisprudencia ha declarado no ser imprescindible el cumplimiento de este requisito⁵.

La exoneración difiere de la cesantía tanto en las formalidades elaborativas (en ningún caso puede decretarse sin sumario), como en los efectos que produce, ya que el agente sancionado con esta medida disciplinaria llega inclusive a perder los derechos jubilatorios y el reintegro a la Administración pública, cosa que no ocurre con la cesantía.

En una democracia, el tema de la responsabilidad pública hace a su esencia, siendo una consecuencia de ello que los gobernantes y gestores de los bienes públicos rindan cuenta a la sociedad. Ese vínculo que une a gobernantes y ciudadanos, y que deriva en la responsabilidad de aquellos, constituye el principio fundamental del sistema democrático.

Como consecuencia directa del cumplimiento de los preceptos constitucionales, es una exigencia característica de toda organización administrativa, la responsabilidad de sus componentes, de las personas físicas que contribuyen al logro de sus fines altruistas⁶.

Con respecto a los modos de manifestar la actividad del agente, su responsabilidad es política, penal, civil y administrativa.

La responsabilidad que nos interesa a describir en el presente es la disciplinaria, es de derecho público, también denominada administrativa, se hace efectiva mediante el

⁵ Mercado Luna, Ricardo, “Estabilidad del Empleado Público”, Ed. Astrea, Buenos Aires 1974, ps. 56 y 57.

⁶ Ivanega, Miriam, ob. cit, ps. 204 y 205.

poder disciplinario de la Administración y se presenta ante una falta de servicio cometida por el agente en trasgresión a las reglas de la función pública.

La potestad sancionatoria de la Administración encuentra su fundamento en la preservación y autoprotección de la organización administrativa, en el correcto funcionamiento de los servicios administrativos, y es específica de la relación que vincula a los agentes públicos con la Administración Pública⁷.

Mediante ella, la Administración se protege a sí misma y protege su orden interno en relación a las personas que trabajan a su servicio⁸.

El Procedimiento Disciplinario es una garantía fundamental en el Estado de derecho. Se materializa en una serie de actos y tareas que tienden a determinar la existencia de faltas de servicio e incumplimientos de parte de los funcionarios públicos. También funciona como una garantía fundamental para que los empleados estatales no sean perseguidos con arbitrariedad por los jefes.

Esta garantía no existe, en plenitud, en el Derecho Laboral y se relaciona, especialmente, con el Derecho Penal, y contiene alguno de sus principios como el de la defensa en juicio y el debido proceso, como así también el principio non bis in idem regulado en el artículo 28 de la ley 25.164 que dice: “El personal no podrá ser sancionado más de una vez por la misma causa...”⁹, que nadie puede ser penado dos veces por el mismo hecho, aunque no pertenece a esa rama sancionatoria pura del

⁷ Belasio, Alfredo, “Estabilidad y régimen disciplinario para el empleado público”, Ed. Organización Mora, Buenos Aires, 1991.

⁸ Ivanega, Miriam, ob. cit., p. 221.

⁹ Ley 25.164 marco de regulación de empleo público nacional (en línea). (Citado 08/11/07). (Disponible en Internet. www.argentina2.lexisnexis.com.ar). (*Última consulta 08/11/07). Art. 28.

Derecho. El Derecho Disciplinario, es administrativo y represivo porque su objeto es aplicar una sanción. Este carácter obliga a estudiar su relación con el Derecho Penal.

En cuanto al control judicial de las sanciones disciplinarias, los medios recursivos de los actos administrativos que imponen sanciones a los agentes públicos, establecidos por la ley 25.164¹⁰ son dos: 1) La vía impugnatoria normal, en sede administrativa, hasta agotar la instancia correspondiente, para luego, promover acción contencioso administrativa. 2) El recurso directo por ante la cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal o las cámaras federales del interior. Ambas vías son excluyentes. La ley Marco contempla que son susceptibles de recurso directo todas las sanciones, también apercibimiento y suspensión, recurso que debe promoverse dentro de los 90 días de notificada la sanción¹¹.

El Régimen disciplinario regula el ejercicio de las facultades sancionatorias del estado, para los agentes que transgreden los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico.

La Procuración del Tesoro de la Nación sostiene como doctrina: “La potestad disciplinaria de la Administración Pública tiene por finalidad asegurar y mantener el normal funcionamiento de los servicios a su cargo, por lo cual la imposición de las sanciones disciplinarias resulta ser el ejercicio de una facultad inherente al poder de administrar”¹².

La potestad disciplinaria, encuentra su fundamento en la preservación y autoprotección de la organización administrativa, siendo específica de la relación que

¹⁰ Ley 25.164 marco de regulación de empleo público nacional (en línea). (Citado 08/11/07). (Disponible en Internet. www.argentina2.lexisnexis.com.ar). (*Última consulta 08/11/07).

¹¹ *Ibíd*em, artículo 40.

¹² Cristián Silveyra – Fracisco Diez. Un análisis del régimen disciplinaio. La Gaceta (en línea). Junio de 2007. (2 pantallas). (Disponible desde: www.lagaceta.com.ar).

vincula a los agentes públicos con la Administración Pública¹³. La imposición de las sanciones de esta naturaleza es derivación lógica del poder de administrar¹⁴.

La naturaleza jurídica de las sanciones administrativas es represiva y aunque se encuentran fuera del campo del derecho penal común, se considera la eventual aplicación analógica de los principios de esta rama del derecho¹⁵.

Están alcanzadas por esos principios, porque tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador son manifestaciones del poder punitivo del Estado y, en consecuencia, en “ambos casos se autoriza al Estado a restringir derechos cuya titularidad corresponde a los particulares, en la medida en que se compruebe la comisión de un ilícito o de una infracción, según el caso”¹⁶.

En cuanto a la naturaleza jurídica de las sanciones disciplinarias; éstas tienen naturaleza administrativa y no penal, resultan del poder de supremacía de la Administración Pública emergente de la relación de empleo. Para una parte de la doctrina, son de naturaleza penal, identificando el poder disciplinario con el poder punitivo y represivo del Estado.. El poder disciplinario es de estricto resorte administrativo. Tienen como finalidad asegurar el buen funcionamiento de los servicios y la continuidad de la función pública¹⁷. La jurisprudencia reconoce el carácter administrativo de las sanciones.

¹³ Belasio, Alfredo, ob. cit.

¹⁴ Ivanega, Miriam. Apuntes acerca de la potestad disciplinaria de la Administración y el procedimiento sumarial. (en línea). (Citado 08/11/07). (Disponible en Internet. www.argentina2.lexisnexis.com.ar). (*Última consulta 18/11/07).

¹⁵ Comadira, Julio R. “Responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos”, en “Responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos”, Ed. RAP, mayo de 2001, p. 594.

¹⁶ Ivanega, Miriam. Apuntes acerca de la potestad disciplinaria de la Administración y el procedimiento sumarial. (en línea). (Citado 08/11/07). (Disponible en Internet. www.argentina2.lexisnexis.com.ar). (*Última consulta 18/11/07).

¹⁷ González Pérez, Jesús “Independencia de la potestad sancionadora de la jurisdicción”, RAP, n° 47, Madrid 1965, p. 127 y ss.

Hay dos tipos de procedimientos para la aplicación de sanciones disciplinarias a los empleados públicos, uno es la información sumaria y el otro el sumario administrativo¹⁸.

Se podrá ordenar la instrucción de informaciones sumarias en los siguientes casos: a) Cuando sea necesaria una investigación para comprobar la existencia de hechos que pudieran dar lugar a la instrucción de sumario; b) Cuando correspondiere instruir sumario y no fuere posible iniciarlo con la premura que demandaren las circunstancias; c) Cuando se tratase de la recepción de una denuncia¹⁹.

Todos los días observamos, en los diferentes medios la realización de una investigación sumaria o sumario administrativo y, en algunos casos, se condena por la opinión pública antes de la finalización del procedimiento. El sumariado es inocente, hasta que se demuestre lo contrario (principio in dubio pro reo).

El objeto del sumario es precisar todas las circunstancias y reunir los elementos de prueba tendientes a esclarecer la comisión de irregularidades e individualizar a los responsables y proponer sanciones²⁰.

El sumario se promueve de oficio o por denuncia. La cabeza del sumario será la información sumaria²¹.

El plazo de sustanciación de un sumario administrativo será de 90 días²².

¹⁸ Decreto Nacional 467/99 Reglamento de Investigaciones Administrativas (en línea) (Citado 19/11/07). (Disponible en Internet. www.msal.gov.ar). (Última consulta el 19/11/07).

¹⁹ *Ibíd.*, art. 34.

²⁰ Decreto Nacional 467/99 Reglamento de Investigaciones Administrativas (en línea) (Citado 19/11/07). (Disponible en Internet. www.msal.gov.ar). (Última consulta el 20/11/07), art. 42.

²¹ *Ibíd.*, art. 43.

²² *Ibíd.*, art. 127.

Los plazos perentorios e improrrogables para resolver los sumarios administrativos nunca podrán exceder de seis meses de cometido el hecho o la conducta imputada²³.

Esta norma ha dado lugar a que la PTN²⁴ considere que esa disposición cercena la potestad disciplinaria de la Administración Pública. En virtud de ello, y a fin de afianzar la justicia, para ese organismo asesor la única solución posible es que el Poder Ejecutivo no la aplique, porque existen razones suficientes como para considerar fundadamente cuestionada su constitucionalidad.

La demora injustificada en la tramitación sólo puede derivar en la responsabilidad del instructor, pero no en la caducidad²⁵.

Los principios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos acerca del reconocimiento del derecho a un proceso dentro de un plazo razonable previsto en la Convención Americana con fundamento, en la necesidad de evitar dilaciones indebidas que lleguen a traducir una privación y denegación de justicia. A pesar de que la Convención no ha aclarado el alcance de la expresión plazo razonable, existen muchos antecedentes en la jurisprudencia internacional en los que se han considerado los siguientes criterios: la complejidad del litigio, la conducta de los demandantes y de las autoridades judiciales y la forma como se ha tramitado la etapa de instrucción del proceso.

²³ Ley 25.164 marco de regulación de empleo público nacional (en línea). (Citado 08/11/07). (Disponible en Internet. www.argentina2.lexisnexis.com.ar). (*Última consulta 22/11/07). Art. 38.

²⁴ Ivanega, Miriam. Apuntes acerca de la potestad disciplinaria de la Administración y el procedimiento sumarial. (en línea). (Citado 08/11/07). (Disponible en Internet. www.argentina2.lexisnexis.com.ar). (*Última consulta 22/11/07).

²⁵ Ivanega, Miriam. Apuntes acerca de la potestad disciplinaria de la Administración y el procedimiento sumarial. (en línea). (Citado 08/11/07). (Disponible en Internet. www.argentina2.lexisnexis.com.ar). (*Última consulta 22/11/07).

Un proceso judicial escrito suele ser lento, con demasiados ritualismos propios del sistema que suelen ser perjudiciales para el justiciable dado en la demora de la resolución del proceso, es por eso que como solución a esta problemática es conveniente aplicar el procedimiento oral que tiene como ventajas la celeridad, economía eficaz y eficiencia, poniendo como ejemplo el sistema aplicado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Lo relacionado con el juzgamiento de los delitos debe aplicarse al procedimiento disciplinario de empleo público, dado a su similitud en cuanto a la instrucción en la investigación de los hechos, y que ambos procesos buscan como finalidad la aplicación de una pena o sanción, es por eso que aquí nos referimos al beneficio de aplicar la oralidad al procedimiento penal.

Es conveniente observar el sistema aplicado en la ciudad de Buenos Aires donde se ha establecido un procedimiento de juzgamiento sencillo rápido y eficaz, pero con falencias de implementación en cuanto a la consumación de un sistema de audiencias en las etapas preliminares del juicio²⁶.

Ante las eventuales ventajas y virtudes que acarrea la consumación de esta metodología, fundo mi posición respecto al tema de la lentitud del procedimiento disciplinario diciendo que es conveniente reformar el procedimiento escrito de investigación administrativa contenido en el decreto 467/99²⁷. Apoyó esta posición en los beneficios del procedimiento oral. Esta es la solución ante el procedimiento escrito disciplinario de empleo público a nivel nacional, provincial y en todas las legislaciones vigentes referidas a este procedimiento. Es por eso que parece apropiado la puesta en

²⁶ Ley 12 de Procedimiento Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en línea). (Citado 23/11/07). (Disponible en Internet. www.aaba.org.ar). (*Última consulta 23/11/07).

²⁷ Decreto Nacional 467/99 Reglamento de Investigaciones Administrativas (en línea) (Citado 19/11/07). (Disponible en Internet. www.msal.gov.ar). (Última consulta el 23/11/07).

práctica de un sistema de enjuiciamiento como el caso de la Justicia Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires. El beneficio de la ejecución de esta técnica tendría sus efectos claros para quién procura una respuesta rápida, sencilla y ajustada a derecho; es decir el justiciable.

Capítulo I

“FUNCIONARIO Y EMPLEADO PÚBLICO”

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La función pública. 2.1. Orígenes de la función pública. 2.2. La función pública y la administración. 2.3. Teorías sobre la función pública. 3. Funcionario público. 3.1. Clasificaciones. 4. Estabilidad del empleado público. 4.1. Clasificación de las formas de afectación. 4.2. Criterios de la jurisprudencia. 4.3. La incorporación constitucional. 4.4. Empleados comprendidos. 4.5. Funcionarios y empleados. 4.6. Operatividad del precepto. 4.7. Cualidad legal. 4.8. Valoración jurídica de la estabilidad del empleado público. 4.9. Estabilidad y racionalización administrativa. 4.10. Estabilidad en el ámbito laboral público y privado. 4.11. El caso Madorrán. 5. Consideraciones finales.

1. Introducción.

En este primer capítulo demostraremos como se relaciona la estabilidad del empleado público con el procedimiento escrito disciplinario actual.

Antes de abordar el tema de la Estabilidad, investigaremos en que consiste la Función Pública. ¿Qué actividad desarrolla el funcionario público? Y si esta difiere con la del agente público. También veremos la evolución de la actividad del funcionario público en el derecho comparado.

En el siguiente punto observaremos en que consiste la Estabilidad, como ésta se relaciona con el procedimiento disciplinario actual, a qué empleados comprende este derecho reconocido en la Constitución Nacional (en adelante CN) y veremos las Causales de Pérdida de la Estabilidad, mediante la aplicación de una sanción de cesantía o exoneración aplicadas en un procedimiento disciplinario sumarial previo que es el sistema que modificaremos en el presente trabajo.

Para demostrar esto debimos realizar una investigación doctrinaria y analizar los diferentes criterios jurisprudenciales acerca de la necesidad de sustanciar sumarios investigativos para perder el derecho a la estabilidad en la función pública.

A continuación intentaremos esbozar una definición de “función pública”.

2. La función pública.

La función aparece vinculada con la idea de actividad o movimiento, es decir con un contenido dinámico, pues ella consiste en ejecutar algún cometido o tarea expresando siempre una acción¹.

Suele designarse con el término función pública “tanto al conjunto de hombres a disposición del Estado que tienen a su cargo las funciones y servicios públicos, como el régimen jurídico a que están sometidos”².

En sentido amplio, incluye a todas las funciones del Estado (administrativas, legislativas y judiciales), ejercidas en el contexto de la competencia legalmente asignada, mientras que un criterio restringido nos remite exclusivamente a las actividades administrativas, siendo indistinto si son cumplidas por el Poder Ejecutivo (en adelante P.E.), el Poder Legislativo (en adelante P.L.) o el Poder Judicial (en adelante P.J.).

En el derecho español se habla del derecho de la función pública como parte del derecho administrativo caracterizada por la determinación de forma unilateral y general de los derechos y deberes de los funcionarios públicos y las condiciones para la prestación de los servicios a fin de asegurar el funcionamiento regular. En esa estrecha integración con el derecho administrativo, se ha considerado que la opción por un sistema regido por el derecho laboral implicaría negar la existencia de un derecho específico de la función pública, desapareciendo sus reglas propias. De esta manera, las normas de la función pública cumplen todos los requisitos y condiciones del derecho administrativo³.

En su faz dinámica, función pública sólo constituye la “expresión de la común o normal actividad de la Administración Pública (que no tiene que ser precisamente servicio público, pues no toda la actividad administrativa tiene ese carácter) todo ello sin perjuicio de que, excepcionalmente y dentro del respectivo círculo o sector de la Administración Pública, también Puedan ser expresión de un servicio Público prestado directamente por la Administración”⁴.

La Ley de Ética de la Función Pública 25188, en su artículo 1º, señala que “Se entiende por función pública, toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos”⁵. La Convención Interamericana contra la Corrupción contiene una definición similar.

Históricamente, la fluctuación a que se vieron sometidos los regímenes de función pública dio lugar a distintos modelos, distinguiéndose los sistemas abiertos y los cerrados en función de su mayor o menor distancia con el régimen laboral común, los cuales en la práctica no se presentan en estado puro. En un sistema abierto, el personal es nombrado para un puesto de trabajo concreto, y no tiene derecho a carrera alguna o a ocupar otros cargos superiores. Se recluta solamente al personal necesario, que es despedido cuando ya no resulta útil para el puesto que ocupa. La obtención de la rentabilidad es el objetivo. Es un régimen aplicado, en empresas privadas fundamentalmente. El sistema cerrado, aplicado a la función pública, parte del supuesto de que la Administración necesita funcionarios con una formación determinada, disciplina moral y compromiso de trabajo. Figuras de este sistema son el régimen legal o estatuto, la idea de cuerpos de funcionarios y la carrera administrativa.

Para comprender cabalmente de qué se trata la función pública es necesario conocer sus orígenes.

2.1. Orígenes de la función pública.

La función pública en el estado absoluto se encontraba unida a las ideas de obediencia, disciplina y fidelidad debidas irrestrictamente al monarca, estando ausente

lo que hoy conocemos como carrera administrativa. Los cargos eran considerados propiedad de los funcionarios.

La evolución en nuestro siglo se acentuó con la entrada en vigencia de los estatutos que fijaron un régimen de nombramientos, estabilidad, remuneración y jubilación.

En la evolución histórica de las funciones públicas se suelen fijar tres etapas:

a) La función familiar entre los pueblos primitivos, generalmente agrícolas, de costumbres patriarcales, sometidos sus miembros al poder del más anciano (que era padre, administrador, juez y jefe militar);

b) La función municipal, generalmente electiva, de corta duración para asegurar la igualdad de los diferentes ciudadanos, con atribuciones complejas, sin exigencia de una educación especial;

c) La función del Estado, que aparece cuando la sociedad se agranda, se transforma, afirma su soberanía propia cuando las necesidades sociales son más numerosas y más extensas, pasa a ser retribuida y cada vez más especializada y provista de titulares, conforme a la ley. La función familiar desaparece se convierte en privada, quedando sólo las funciones de la comuna, del Estado y de grupos políticos intermediarios⁶.

Para seguir avanzando en el tema debemos distinguir la función pública de la administración.

2.2. La función pública y la administración.

La Administración Pública, en sentido amplio se integra con una pluralidad de entes públicos, cuya existencia implica una idea de organización, donde las funciones públicas se distribuyen entre todos ellos conforme a criterios de orden y eficacia. Estos entes públicos se descomponen en una serie de unidades administrativas integradas por una esfera de atribuciones (competencias) y un conjunto de medios materiales, pertenecientes a dicho ente, que son ejercitadas y utilizados, respectivamente, por una o varias personas que se encuentran adscriptas a la unidad de que se trate. Cada unidad es un órgano administrativo.

Esos órganos son la unión de las personas físicas que se encargan de formar, interpretar y ejecutar la voluntad administrativa, y de las atribuciones y medios materiales necesarios para el funcionamiento de cada unidad. Entre el elemento subjetivo y la Administración se presenta una relación de servicio, con particulares características, entre las que se encuentra la idea de responsabilidad que se desarrollará en el presente trabajo.

El Estado y los otros entes públicos, por ser meras abstracciones, no pueden existir ni actuar sino mediante actos de personas físicas, que se conectan con el ente por una relación especial. Al respecto, Alessi considera que “el fenómeno por el cual estas personas físicas asumen tal posición para dar vida y hacer actuar a la persona jurídica es lo que constituye precisamente la organización”⁷.

Este autor, al analizar la forma en que la actividad de las personas jurídicas puede ser considerada actividad del propio ente público, puntualiza que la doctrina pretendió, en un primer momento, dar explicación a este fenómeno mediante la relación de representación, de forma tal que las personas físicas eran simples representantes del

ente. Posteriormente se impulsa la idea de órgano del Estado y de la relación orgánica, partiendo de una concepción antropomorfa de la persona jurídica que es adoptada para la persona estatal. Se veía a la persona jurídica como una entidad viva, personificada físicamente en las personas físicas mediante las cuales se exterioriza la voluntad del ente.

Ese criterio orgánico tiene una primera transformación cuando se admite que la voluntad expresada, el comportamiento, el pensamiento, son manifestaciones del sujeto físico, debiendo acudir al fenómeno jurídico de la imputación para que esa voluntad sea atribuida al ente, a fin de que produzca efectos directos sobre el mismo. La segunda modificación que, según Alessi, experimenta esa teoría, consiste en la objetivización de la noción de órgano, al referirla más que a la persona física a la esfera abstracta de poder, lo que constituye el *ufficio* para la persona física, que sería la portadora del órgano.

Bajo ese contexto, la esencia de los órganos del Estado está constituida por los centros de funciones, noción que se desdobra en un elemento objetivo y otro subjetivo. El objetivo incluye al grupo de funciones atribuidas a la persona física (el *ufficio*): el subjetivo comprende a la persona física (el funcionario)⁸.

La doctrina nacional adopta la posición que distingue entre órgano jurídico (conjunto de atribuciones o competencias, también órgano-institución) y órgano físico (persona llamada a ejercer las competencias, órgano individuo), entendiendo también que el órgano sería la suma de los dos elementos, comprendiendo las funciones individualizadas y la o las personas que la ejercen⁹.

En el vínculo órgano-funcionario, éste tiene dos voluntades y dos situaciones diferentes según su modo de actuación. Por un lado, su voluntad como persona, y derechos y deberes como funcionario frente al Estado; por el otro, su voluntad orgánica al desempeñar la competencia estatal.

En el primer supuesto, el funcionario puede tener derechos aun contrapuestos con el Estado, considerándolo un sujeto de derecho diferenciado de éste; en el segundo caso, el funcionario se subsume en el órgano jurídico, y como titular del mismo no tiene derechos y deberes contrapuestos o distintos al Estado. En este caso ejerce una competencia que le fue asignada y que desempeña en su nombre.

En conclusión hay dos tipos de relaciones: la de servicio y la orgánica. En la primera, el titular ostenta una propia personalidad frente a la de la Administración, con la que se encuentra ligado por una serie de hechos, derechos y deberes que, a través del tiempo, han sido objeto de una regulación especial distinta a las del derecho privado¹⁰.

Respecto de estas relaciones se han elaborado diversas teorías, que analizaremos en el siguiente punto.

2.3. Teorías sobre la función pública.

Ahora bien, el vínculo agente-Administración puede abordarse desde dos puntos de vista:

- 1) si estamos frente a una situación de derecho público o de derecho privado.
- 2) si el agente se encuentra en una situación reglamentaria o si forma parte de una relación de carácter contractual.

Las teorías de derecho privado presentan, a su vez, dos enfoques:

a) las referentes al derecho real, que comprenden las doctrinas del precario, donación y locación.

b) las fundadas en la existencia de un vínculo personal, que incluyen al mandato civil, la gestión de negocios y la locación de servicios.

Estas teorías han sido abandonadas, ya que aplicadas al Estado no daban explicación suficiente a la relación jurídica, pues aquél es una persona jurídica de derecho público.

La teoría del mandato civil consideraba que existía una verdadera representación del Estado, del ente, por parte del cocontrante, quién actúa en nombre de aquellos, en base a la “delegación” de facultades atribuidas.

Por otra parte, la concepción de locación de servicios mira al empleo público como una relación en la que el agente se obliga a prestar un servicio, y el Estado a pagarle por esa prestación un precio en dinero.

Dentro de las teorías de derecho público se distinguen las unilaterales, las estatutarias y las contractualistas. La posición unilateral considera que la función pública es un acto unilateral del poder público que impone la función: todo depende de la voluntad del Estado. La relación se presenta como un acto de autoridad, de soberanía, fundado en un deber preexistente de sumisión del individuo hacia el Estado. Ese acto unilateral se materializa en el nombramiento del agente público, donde el consentimiento es solo condición de validez o perfeccionamiento de la designación.

La doctrina estatutaria señala que este tipo de función deriva de un estatuto legal y reglamentario en el cual hay una cierta unilateralidad de parte del Estado. Éste concede la función, pero existe bilateralidad en cuanto el empleado o funcionario tiene determinados derechos y deberes reconocidos por el Estado¹¹.

La opinión francesa, consideraba que en esta relación no existe contrato de derecho público, ya que no aparecen los requisitos de forma y de fondo que lo caracterizan, Bullrich señala que aun cuando concurre la voluntad del empleado, no tiene el mismo papel que en los contratos, atento que a que no existe intercambio de consentimiento, ni la predeterminación de un objeto dado.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en algunas decisiones ha caracterizado como estatutaria a esta relación de empleo público, la cual se regularía por actos unilaterales de la Administración Pública¹².

La posición contractualista, admitida por la mayoría de los autores, se inclina por clasificar a la relación de empleo público como un verdadero contrato administrativo, a pesar de sus particulares características. La finalidad que la Administración tiene en cuenta al vincularse mediante esta relación es siempre de interés público, pues su objeto es contar con el elemento humano indispensable para cumplir con sus fines y desarrollar su actividad.

La Corte Suprema de Justicia (en adelante C.S.J.), en el caso “Guida, Liliana c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ Empleo Público”¹³ del 02/6/2000 (en este caso se dilucidaba la constitucionalidad del decreto 290/95 que redujo las retribuciones brutas totales, mensuales, normales, habituales, regulares y permanentes y el sueldo anual complementario, conforme una escala de porcentajes establecida por el mismo decreto)

reitera el criterio de considerar la relación de empleo público como un contrato, sosteniendo que “este Tribunal ha señalado que no puede soslayarse que el Estado se encuentra en posición de variar unilateralmente las condiciones del contrato, inclusive en lo concerniente a las funciones que han sido encomendadas al empleado, siempre que tal modificaciones sean impuestas de modo razonable”¹⁴.

En el voto del Dr. Gustavo A. Bossert, considerando 7^a, expresamente se señala “Que si bien en la relación de empleo público el Estado goza de prerrogativas que resultarían exorbitantes para el derecho privado, esas prerrogativas no son absolutas ni irrestrictas, sino que encuentran su límite en la imposibilidad de alterar la sustancia del contrato celebrado”¹⁵.

Parecido criterio es mantenido en la sentencia dictada en los autos “Andresik, Ricardo c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ Recurso de Defensa-Contaduría General del Ejército-Ley 25.453 s/ Amparo ley 16.986 del 22/8/2002”¹⁶.

Ahora bien, ¿cuando hablamos de funcionario, empleado, agente, servidor o autoridad pública, a qué nos estamos refiriendo? En el próximo título lo dilucidaremos y, además, examinaremos la cuestión en el derecho comparado.

3. Funcionario público.

Funcionario, empleado, agente, servidor, autoridad, con el calificativo de público, son términos con los que se pretende identificar a una sola figura, sobre la cual se elaboraron diversas definiciones. La evolución del concepto y de los criterios diferenciadores de la función pública, la idea del funcionario público ha ido creciendo y modificándose.

El derecho comparado nos ofrece distintos ejemplos de evolución¹⁷:

En el Antiguo Régimen francés se presentaban dos tipos de agentes: los titulares de oficios, hereditarios (aquellos que los ocupaban eran propietarios de sus cargos: justicia, finanzas, ejército) y los comisarios, que eran funcionarios nombrados y removidos por el rey.

La Revolución Francesa modificó totalmente este sistema, concibiendo al empleo público como obligación cívica temporal, a partir de la elección popular, y al cual se podía acceder por aplicación del principio de igualdad consagrada en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

La Constitución napoleónica del año VII es la primera en concebir a un funcionario público con permanencia en el servicio, excluyendo a los elegidos como representantes del pueblo. Se crea entonces el Orden Civil, conjunto de cuerpos permanentes de funcionarios con estatutos especiales; por ejemplo, los correspondientes a las carreras de auditor del Consejo de Estado, a la carrera diplomática y el profesorado universitario. A pesar de la organización de estos cuerpos estatales, el personal administrativo quedó sujeto al libre nombramiento y remoción de los ministros. Es el consejo de Estado francés el que, en forma pretoriana, comienza a enumerar principios aplicables a los funcionarios, caracterizados por la protección otorgada a éstos frente a los tribunales.

Originariamente, existía la necesidad de una autorización previa administrativa como condición para instaurar procesos penales y civiles, y luego la intervención del Tribunal de conflictos que determinaba si la falta era personal del funcionario, condición para que éste respondiera ante los tribunales, ya que de tratarse de una falta de servicio la responsabilidad recaía sobre la Administración.

A partir de 1946 se implementa un sistema centralizado con una gestión unitaria a cargo del Primer Ministro, de quien dependen la Dirección General y el Consejo Superior de la Función Pública, órgano consultivo que informa sobre medidas de carácter general que afectan a los funcionarios, conformado con representantes de la administración y de las organizaciones sindicales. A ellos se agregan los comités técnicos paritarios y las comisiones administrativas paritarias. El “Estatuto General de Funcionarios del Estado y de las Colectividades Territoriales” de 1983 permite una equiparación estatutaria de los funcionarios de entes locales como municipios, departamentos y regiones. El prestigio de ser funcionario público en Francia obedece a un conjunto de factores (organizacionales, legales, de control) entre los que se cuentan un sistema de formación especial, una escuela Nacional de Administración, escuelas técnicas especiales y regímenes de ingreso por concursos de oposición¹⁸.

El régimen norteamericano se caracterizó por evitar que el sistema de empleo público tuviera como rasgo la permanencia en el puesto o cargo, lo que derivó en la sustitución continua de los funcionarios. La justificación de este régimen se encuentra en razones políticas y en la facilidad que ello aparejaba para el desempeño de las tareas públicas, se hace referencia a la *Tour Tenure of Office Act* de 1820, que estableció la regla de que los empleados de finanzas debían rendir cuenta de su gestión cada cuatro años y obtener confirmación de su investidura, período que luego se extendió a otros funcionarios. Ello se estableció como defensa legal contra el riesgo de los funcionarios permanentes que originaran una propiedad antidemocrática sobre las funciones públicas. Los puestos políticos pasaron a ser *spoils system* o sistema de botín, como conquista de los vencedores.

En 1883, se crea la *Civil Service Comition*, organismo a cargo de apreciar la aptitud de los aspirantes a empleos públicos para cubrir los puestos, con excepción de determinados cargos relacionados con una *executive order* presidencial.

Este sistema fue evolucionando hacia un sistema de méritos, de cierta estabilidad, y de la aplicación de principios de carrera, pero con una concepción de desconfianza hacia el funcionario público y de innecesariedad de una específica formación o perfeccionamiento. Esto permitió la convivencia en una misma organización de personal de carrera sin formación, y de personal fluctuante nombrado a través del *executive order* presidencial. Un verdadero cambio se produce en 1978 al aprobarse la *Civil Service Reform Act*, con la que se crea una carrera o cuerpo de funcionarios directivos, consiguiendo continuidad y neutralidad política de la Administración Pública. Se forma entonces el servicio ejecutivo superior, cuyos miembros son especialmente seleccionados, disponiendo de garantías e incentivos¹⁹.

El sistema alemán, en sus orígenes prusianos, se fundó en el juramento de fidelidad al monarca, engendrando en éste un deber recíproco de lealtad para con el funcionario. Tal unión rígida entre éste y el Estado se rompe durante la República de Weimar con la Constitución de 1919, al no reservarse al funcionario profesional el ejercicio exclusivo de tareas esencialmente estatales, estableciéndose garantías judiciales y disciplinarias como condición de permanencia en la función, dejando de lado la concepción de fidelidad. La transformación se produce con el Estatuto General de 1937, ejemplo de autoritarismo extremo que define al funcionario como un agente vinculado con el *Führer* y el *Reich* por una relación de servicio y fidelidad dependiente del derecho público, lo que convierte al funcionario en hombre de partido.

En 1953, otro Estatuto General modifica el sistema con un sentido liberal y democrático, encomendando el ejercicio de prerrogativas de poder público a título de función permanente a miembros del servicio público, ligados a antes por una relación de servicio y fidelidad. Esto produjo una división tajante entre dos categorías: los funcionarios vinculados con el derecho de la función pública, convertidos en derecho funcionarial, y los otros empleados o agentes públicos laborales, sujetos al derecho privado. El acceso a puestos de poder público de los funcionarios trajo aparejado el desprestigio de los otros agentes, con el consiguiente enfrentamiento de los representantes del personal. Sólo a partir de 1955 la Ley de Participación logra una mayor convivencia y acercamiento de ambos regímenes, que con el paso de los años ha permitido su adaptación, incorporando a cada régimen las ventajas del otro. Se apunta entonces, progresivamente, a conformar un sistema unitario que evite dualismos perjudiciales.

En la Unión Europea, el sistema de función pública se integra con los funcionarios comunitarios, que tienen una posición estatutaria, permanencia en el empleo, y la posibilidad de promocionar y ascender. El funcionario de la comunidad carece de vínculos con el Estado del cual procede, no puede recibir instrucciones de gobiernos, y su deber de lealtad es hacia la Administración europea. Paralelamente, existe personal contratado de derecho comunitario, con carácter temporal, como auxiliares de tareas accidentales, o consejeros especiales; y de derecho privado local, que realiza tareas materiales fuera de la organización de la Comunidad, y es contratado de acuerdo con el régimen laboral del país donde presta servicios²⁰.

Desde la óptica doctrinaria, el concepto de funcionario público puede enfocarse desde dos puntos de vista, uno amplio referido al Estado en general, y otro restringido al ámbito de la administración.

En el primer criterio, Canasi ubica a “toda la masa de individuos que cumpliendo los más diversos cometidos estatales, sin distinción de gobernantes, funcionarios o meros empleados, forman la pirámide administrativa o escala jerárquica de la organización y funcionamiento de todos los organismos constitutivos de las diversas entidades públicas (Estado Nacional, provinciales, comunas y entidades descentralizadas administrativamente)”²¹.

El segundo criterio identifica como funcionario a toda persona que realice o contribuya a que se realicen funciones esenciales y específicas propias de la Administración Pública. Quedan incluidas las personas que lleven a cabo o contribuyan a la realización de funciones administrativas en cualquiera de los tres órganos del Estado (Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial).

Lo que caracteriza al funcionario público es la índole de la actividad que ejerce, y ella debe encuadrar en el régimen común aplicable a la función pública o debe hallarse contemplada en una norma preexistente. No cualquier vinculación o contrato atribuirá carácter de funcionario o empleado público; sólo ocurrirá en los casos en que la actividad se encuentre contemplada en el régimen común o general de empleo público, pues “una cosa es ser parte o cocontratante en un contrato administrativo propiamente dicho, y otra cosa muy distinta es ser funcionario o empleado público, cuya calidad no siempre resultará de un contrato administrativo ad hoc”²².

Para definir el concepto, Entrena Cuesta parte del lenguaje cotidiano y del Diccionario de la Real Academia Española, que considera funcionario público a todo empleado público, y éste a aquella persona que desempeña un destino o empleo. En sentido amplio, “es toda persona incorporada a la Administración Pública por una

relación de servicios profesionales y retribuidos regulada por el derecho Administrativo”²³.

El contenido de esta figura es abordado por la doctrina italiana, vinculada con los criterios sobre el órgano administrativo expuestos antes comentados, como la adscripción a un oficio de la Administración, es decir, el desarrollo de una función. Para que una persona física pueda ser calificada como funcionario público, resultan necesarios dos elementos: el encuadramiento en la organización administrativa y la atribución de una verdadera función, no siendo exigible que la actividad atribuida consista en el desarrollo de un imperium, bastando que constituya una función del ente.

La configuración de las categorías de empleado y funcionario, distinguidos según el modo, carácter y efectos de las prestaciones, no ha tenido un tratamiento uniforme. Se identifica a los primeros con el desarrollo de tareas materiales que no trasuntan la expresión de voluntad administrativa, los segundos llevan a cabo aquellas funciones que sí reflejan esa voluntad. Esta diferencia surgirá de los regímenes o estatutos aplicables al personal de la Administración.

El derecho positivo argentino y el supranacional no hacen diferencia entre funcionarios y empleados; establecen que todos los agentes de la Administración tienen la misma calificación jurídica. No existe razón jurídica que justifique mantener esa diferencia, debiendo eliminársela del uso técnico, más allá de mantenerse su uso social.

Para lograr otra definición de funcionario público, la Procuración del Tesoro de la Nación (en adelante P.T.N.) entendió que había que atenerse a los siguientes parámetros: 1) la pertenencia a las filas del Estado, entendiéndose el término Estado en su sentido más amplio, comprensivo de la Administración central y descentralizada; 2)

la irrelevancia de la naturaleza jurídica de la relación que haya entre el Estado y quién cumple funciones para él, y del régimen jurídico que rija esa relación, y 3) la prestación de servicios o el ejercicio de funciones para el estado a nombre del Estado, que conlleven la participación en la formación o ejecución de la voluntad estatal, en cualquier nivel o jerarquía, en forma permanente, transitoria o accidental, remunerada u honoraria, enderezada al cumplimiento de fines públicos, sea cual fuere la forma o el procedimiento de designación del funcionario.

El Código Penal enuncia en el artículo 77 que “Por los términos funcionario público, empleado público, usados en este Código, se designa a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente”²⁴.

La Cámara Nacional de Casación Penal señaló que el mencionado artículo ha establecido una “equiparación en los conceptos de funcionario y empleado público, ambos como categorías autónomas de las que regula el derecho administrativo, y que se verifican con la mera participación en el ejercicio de las funciones públicas” (voto del Dr. Rodríguez Basavilbaso)²⁵.

Ahora nos ocuparemos del agente estatal y sus distintas clasificaciones.

3.1. Clasificaciones.

Son conocidas las distinciones entre personal político (presidente, vicepresidente, ministros, secretarios, subsecretarios), personal administrativo, permanente, contratado, transitorio, de gabinete, personal sometido al sistema laboral de derecho privado, sujeto a convenciones colectivas de trabajo, entre otras.

Se ha señalado “que los agentes del Estado no dejan de ser empleados públicos porque pase a regirse por el derecho privado, lo cual tiene mucha importancia con respecto a algunos derechos que se les reconoce a aquellos exclusivamente, como ser la estabilidad absoluta”²⁶.

Este tema no es nuevo: Fiorini ya marcaba el “confuso estado actual de la legislación sobre el agente estatal, en especial en el orden nacional, comprobándose la presencia de distintas situaciones, con regímenes y jurisdicciones litigiosas completamente distintas”. Distinguía (excluyendo a las autoridades políticas que no son agentes) las siguientes relaciones contractuales:

a) autoridades administrativas que integraban la Administración descentralizada, sin permanencia en el cargo.

b) agentes integrantes del gabinete, sin funciones de autoridad, que forman el staff del los miembros del Poder Ejecutivo.

c) agentes amparados por estatutos de origen legislativo, de la Administración centralizada y descentralizada.

d) agentes contratados, algunos denominados transitorios.

e) personal de convenios colectivos²⁷.

En ley 25.164 encontramos tres regímenes²⁸: personal permanente o con régimen de estabilidad, contratado y de gabinete, y la posibilidad de designar personal ad honores conforme lo reglamente el Poder Ejecutivo. Aquí cabe citar el criterio de la P.T.N., que considera que el artículo 4º de la ley 25.164, si bien deroga la ley 22.140, también estatuye que sin perjuicio de lo establecido precedentemente dichos ordenamientos y sus reglamentaciones continuarán rigiendo la relación laboral del personal que se trate, hasta que se firmen los convenios colectivos de trabajo, o se dicte

un nuevo ordenamiento legal que reemplace al anterior. Con ello se establece que continúa rigiendo el régimen aprobado por la ley 22.140.

El caso del régimen de contrataciones de personal por tiempo determinado comprende exclusivamente la prestación de servicios de carácter transitorio, o estacionales, no incluidos en las funciones propias del régimen de carrera y que no pueden ser cumplidos por el personal de planta permanente.

Según el decreto 1421/02²⁹, el personal contratado sólo puede ser afectado a la realización de actividades de carácter transitorio o estacional, referidas a la prestación de servicios, asesoramiento técnico especializado, coordinación y desarrollo integral de programas de trabajo y/o proyectos especiales o para atender incrementos no permanentes de tareas.

Las tareas de carácter estacional son aquellas que se realizan periódicamente y en una determinada época del año. En estos supuestos el personal puede ser incorporado a una planta transitoria con designación a término.

El personal de gabinete de las autoridades superiores sólo incluye funciones de asesoramiento o de asistencia administrativa. Estos agentes cesan en sus funciones simultáneamente con la autoridad cuyo gabinete integran. Su designación puede ser cancelada en cualquier momento. La asignación y desempeño de las funciones de asesoramiento y asistencia administrativa a las autoridades superiores, por parte del personal de gabinete, excluye el ejercicio de funciones previstas en las respectivas estructuras orgánicas, correspondientes a los niveles de conducción y jefatura de planta permanente³⁰.

El decreto reglamentario de la ley 25.164³¹ establece que la autoridad facultada por las normas vigentes puede designar personal ad honorem para la prestación de servicios de asesoramiento sin percepción de contraprestación alguna en concepto de retribución, salvo el derecho a que se le reintegren gastos mediante rendiciones de cuentas. A este tipo de personal le son aplicables los deberes previstos en el art. 23, ley 25.164³², con excepción del inciso c. (responder por la eficacia, rendimiento de la gestión y del personal del área a su cargo) indicando la aplicación de incompatibilidades éticas y horarias³³.

Otro punto significativo es el que se refiere a la estabilidad del empleado público.

4. Estabilidad del empleado público.

Para comenzar debemos decir que la estabilidad debe distinguirse de la inamovilidad, pues aquella se refiere a la permanencia en el cargo o empleo, en tanto que la segunda alude al lugar donde la función o empleo son ejercidos.

La estabilidad “no es un derecho natural inherente a la personalidad humana, sino un derecho otorgado por el ordenamiento jurídico vigente en la medida que éste determine”³⁴.

Bielsa proporciona una definición adecuada de estabilidad diciendo que es la facultad de conservar la función o el cargo mientras una causa legal no determine la extinción del vínculo creado por el empleo o la función³⁵.

El derecho a la estabilidad comprende la conservación del empleo, la situación escalafonaria alcanzada en la progresión vertical y horizontal de la carrera

administrativa y la retribución asignada a la misma, mientras no se configuren las causales de cese previstas en la Ley Marco de Empleo Público³⁶.

En principio, y salvo que por la índole del cargo no se permita el desempeño en otro lugar, la inamovilidad de los agentes públicos no existe, ya que no puede negarse a la Administración la facultad para trasladar a sus agentes, dentro de los parámetros legales.

La estabilidad del empleado público consiste en la facultad de conservar el cargo y gozar de los derechos estatutarios –referidos en particular a la carrera administrativa– mientras una causal legal no determine la extinción del vínculo o altere la relación funcional creada en virtud del empleo público³⁷.

La estabilidad comprende el derecho a conservar el empleo, el nivel y grado de la carrera alcanzado³⁸.

Según el art. 16 de la ley 8525³⁹ de la Provincia de Santa Fe la estabilidad es el derecho del agente a conservar el empleo, el nivel escalafonario alcanzado y la inmovilidad en la residencia siempre que el servicio lo consienta.

Es el artículo 14 bis de la Constitución⁴⁰ el que garantiza la estabilidad del empleado público, entendiéndose que dicha norma es operativa. No obstante esa operatividad, la misma no puede considerarse una garantía absoluta.

La P.T.N., siguiendo el criterio jurisprudencial imperante, se expide en el sentido de considerar que esa garantía encuentra satisfacción en el reconocimiento de una indemnización, en el sentido de que si existen razones que justifiquen que el

Congreso suprima un empleo o el P.E. remueva a un funcionario sin culpa de éste, cabe el derecho a una adecuada compensación⁴¹.

De todas maneras, esta garantía no debe ser extendida a la función que desempeña el agente, ya que en principio no existe derecho al desempeño de una tarea determinada, y pueden atribuírsele distintas funciones. Sin embargo, las que se le asignen deben guardar relación, con las tareas propias del nivel escalafonario por él alcanzado.

Los regímenes legales suelen supeditar la obtención de la estabilidad, generalmente, a plazos de prueba, pero debe considerarse que la designación en planta transitoria no tiene efecto alguno a los efectos sobre ese plazo, en tanto régimen jurídico de aplicación al personal permanente: el primero no goza de estabilidad y las normas que le son de aplicación no permiten afirmar que pueda adquirirla.

Para cerrar este tema, debemos conocer las causas extintivas y suspensivas de la estabilidad del agente administrativo.

4.1. Clasificación de las formas de afectación.

La pérdida de estabilidad que aquí se trata no es la que proviene de un hecho físico, sino la que emana de la manifestación de voluntad de la autoridad pública, o la de “actos del órgano competente”⁴².

Esto es así porque al referirnos a la estabilidad estamos aludiendo a un derecho poseído por el agente que lo reclama y lo defiende, no al que lo abandona, porque entonces sale de la esfera de su subjetividad, perdiendo la categoría de derecho.

Se distinguen dos clases de causas enervantes de la estabilidad. Unas de carácter extintivo y otras meramente suspensivas. Las primeras son las que se asimilan a la extinción del vinculum iuris, sea por razones disciplinarias, como la cesantía o la inhabilitación, por necesidades administrativas, como la supresión del cargo o jubilación de oficio. Las segundas son las que temporalmente despojan de esta garantía, como el estado de comisión o bien la restringen parcialmente permitiendo traslados o postergaciones en la carrera.

En definitiva las causas extintivas y suspensivas de la estabilidad del agente administrativo son las siguientes:

a) Extintivas:

- 1) Cesantía;
- 2) Exoneración;
- 3) Inhabilitación;
- 4) Revocación y rescisión;
- 5) Jubilación de oficio;
- 6) Declaración de prescindibilidad.

b) Suspensivas:

- 1) Interrupción del derecho a la carrera;
- 2) Suspensión de la estabilidad por ley;
- 3) Estado de comisión.

De acuerdo a otra clasificación, la extinción de la relación funcional proviene de:

- 1) Un hecho.
- 2) Actos del funcionario.

3) Actos del órgano competente que pueden a su vez constituir: a) Actos de la Administración (cesantías, revocación, jubilación de oficio); b) Actos legislativos (supresión del cargo, extinción de la persona jurídica), y c) Actos del Poder Judicial (inhabilitación).

En lo que respecta al presente trabajo trataremos solo las sanciones disciplinarias que causan la pérdida de la estabilidad como son la cesantía y la exoneración. En el siguiente título examinaremos los diversos criterios que ha sostenido nuestra jurisprudencia.

4.2. Criterios de la jurisprudencia.

La jurisprudencia es profusa en este tema, no sólo respecto a reconocer que la indemnización satisface este derecho por los eventuales perjuicios derivados de una cesantía discrecional, sino también con relación a los efectos de las leyes de prescindibilidad.

La posición es casi unánime acerca de la no justiciabilidad de las cuestiones atinentes a la política administrativa y a la ponderación de las aptitudes del personal. Asimismo, sobre la declaración de prescindibilidad de los agentes, en tanto tal medida no importe sanción disciplinaria, descalificación del empleado o cesantía encubierta.

En el caso “Arias, Guillermo R. c/ Gobierno de la Provincia de Buenos Aires”⁴³, el Alto Tribunal entendió que la baja del agente tuvo en realidad el carácter de una sanción disciplinaria, dado que se lo excluyó de la organización policial con motivo de hechos graves que originaron la intervención de la justicia penal, llegándose a justificar su baja en un proceso moralizador de los cuadros de la Repartición.

En esta decisión se aplicó la doctrina de que “las leyes que reglamentan el sistema de prescindibilidad no pueden ser invocadas como sustento normativo idóneo para fundar una medida disciplinaria de cesantía, prescindiendo del sumario en el que se acrediten los cargos respectivos y en el que medie oportunidad de ejercer el derecho de defensa, ya que de lo contrario significaría convalidar actos que importan echar sombras sobre la reputación de los funcionarios o empleados a quienes se les imputan hechos que no han sido demostrados en legal forma, vulnerándose, por esa vía, garantías constitucionales”⁴⁴.

Contra medidas fundadas en estas leyes, se consideró que no resulta admisible el agravio que lleve a examinar las razones concretas que en sede hubiesen dado origen a la separación del agente, siempre que se haya cumplido con el requisito de la debida indemnización y que ello no implique una sanción disciplinaria, siendo irrelevante que otros agentes, en el caso, declarados también prescindibles junto con el actor, hubiesen sido reincorporados.

Esa posición jurisprudencial es mantenida por el Alto Tribunal en los casos de supresión del empleo por el Poder Legislativo o la remoción del empleado, sin culpa de éste, por el Poder Ejecutivo, ya que la estabilidad del empleado público no comporta un derecho absoluto a la permanencia en el cargo, sino a un equitativo resarcimiento.

Es importante la actualidad de este instituto, ya que su justificación se ubica en el reordenamiento y transformación de la Administración Pública para lograr su eficiencia y funcionalidad, dictándose regímenes que conceden excepcionalmente al Poder Ejecutivo un instrumento ágil para llevar a cabo la reestructuración que limita el derecho a la estabilidad de los empleados compensándolos con una indemnización.

Se garantizó la preservación de los derechos adquiridos en virtud de la ley marco de regulación del empleo público nacional a los agentes que queden sujetos al régimen laboral común, los que gozarán de la estabilidad por ella prevista por el término de dos años desde el momento en que se modifique la naturaleza del vínculo laboral, quedando vigente por ese lapso el Convenio Colectivo de Trabajo aplicable. A su vez, el decreto 1421/02⁴⁵ reglamentó el sistema de reubicación y disponibilidad del personal afectado por medidas de reestructuración, contemplando entre otros aspectos la integración de un registro de Personal en Proceso de Reubicación y en Situación de Disponibilidad, el período de disponibilidades según la antigüedad, el haber a percibir en estos supuestos y la indemnización a percibir.

Seguidamente, estudiaremos la incorporación del artículo 14 bis a nuestra carta magna.

4.3. La incorporación constitucional.

La Convención reformadora reunida en Santa Fe, en la sesión del día 24 de octubre de 1957, incorporó al art. 14 bis de la C.N⁴⁶. la estabilidad del empleado público, engrosando así la lista de los llamados derechos sociales incorporados allí.

Algunos autores protestaron por la poca felicidad de la reforma concordando con Unsain, quien enseñaba que en las disposiciones de la Constitución de 1853 “caben perfectamente todas las leyes obreras que hasta el presente han sido dictadas, y sin duda alguna, las que en el futuro habrán de sancionarse”⁴⁷.

Resulta evidente que los constituyentes de 1957 no pensaban de la misma manera, y acaso más compenetrados con la observación genérica de Sánchez Viamonte⁴⁸ sancionaron el nuevo texto incorporando esta garantía para el empleado

público “porque si no hay estabilidad con esta amplitud asegurada, no solamente veremos la injusticia de los despidos, sino que veremos también la continuación de los vicios de nuestra democracia, porque los empleados públicos no votan por el partido que quieren, sino por el que les asegura la continuidad en el empleo”⁴⁹.

Al discutirse este apartado del nuevo artículo constitucional hubo varias objeciones, fundadas principalmente en la circunstancia de que la relación jurídica del empleado con el Estado constituye un contrato administrativo y no de naturaleza civil ni de trabajo. Eso “hace que la situación de los empleados no pueda ser prevista en un artículo que es general para todos los trabajadores”⁵⁰, y en consecuencia proponía que la cuestión fuera dejada para un estatuto completo, contriniéndose la reforma a introducir la cuestión como inciso nuevo en el viejo art. 67, dejando librada a la ley la organización de la carrera administrativa.

La objeción fue rechazada con los siguientes argumentos:

1) Los empleados públicos constituyen una categoría especial de trabajadores, pero son trabajadores.

2) No es posible dejar reservada exclusivamente a la ley esa garantía constitucional porque puede ser cercenada por otra ley, de manera que “pueden los azares de la política transformar esa garantía y dejar completamente desamparado al empleado público”.

3) La estabilidad consagrada no sólo se limita a la protección contra el despido, sino que tiene mayor amplitud en cuanto ella se vincula a la justicia en el ingreso, al escalafón; en definitiva, a la garantía de la defensa frente a la posibilidad de la cesantía⁵¹.

Así como la Constitución incorporó la estabilidad de los empleados públicos una Convención con jerarquía Constitucional según lo dispuesto por el art. 75 inc. 22⁵² de esta normativa, como lo es la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer contempla este derecho a la estabilidad al decir en el art. 11 inc. punto 1 inc. c, “Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular: El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo. . .”⁵³. Vemos la importancia de este derecho de raigambre constitucional que debe ser respetada por todos los Estados.

En este punto se nos presenta una duda. Debemos considerar el alcance asignado a esta prerrogativa: ¿la estabilidad comprende sólo a los empleados nacionales o ampara también a los agentes provinciales? La cuestión interesa de un modo particular en los supuestos de provincias que no tienen incorporado a su legislación vigente este derecho: ¿podrán en tales casos los empleados pertenecientes a la Administración local invocar el art. 14 bis en auxilio de su estabilidad?

4.4. Empleados comprendidos.

Para algunos no sería posible porque trastocaría el principio de las autonomías provinciales. Este tema fue materia de consideración expresa en la discusión parlamentaria; precisamente el convencional González Bergez⁵⁴ advertía que, el texto no sólo se refería a los empleados nacionales sino también a los provinciales y aun a los municipales lo que, si embargo no resultaba correcto porque la Nación no puede determinar en una cláusula de su Constitución, sin vulnerar las autonomías provinciales, la estabilidad de todos los empleados públicos del país. Este punto de

vista, que sirve para ilustrar la opinión restringida sobre el problema, no prosperó al sancionarse el agregado con la redacción primitiva propuesta por la comisión.

Constituye un importante aporte para dilucidación del tema la aclaración solicitada por un convencional ya casi al finalizar la discusión del agregado. Dijo: “Desearía se me aclare estoy en lo cierto cuando pienso que (la estabilidad) se refiere exclusivamente a los empleados nacionales”⁵⁵. La respuesta del miembro informante no demoró: “El período fue incluido en el artículo que estamos reformando teniendo presente que la Constitución es la C.N. Las constituciones provinciales serán modificadas posteriormente ajustándola al orden jerárquico de las mismas”⁵⁶.

Frente a esta interpretación no caben dudas acerca del alcance asignado a este derecho como categoría genérica en beneficio de todos los habitantes. La cuestión no dejó de complicarse en el caso de provincias que no tenían consagrada esta garantía y sí la facultad ejecutiva de nombramiento y remoción. Para muchos esta situación decidía el punto, sin discusión, a favor del ilimitado e indiscriminado poder de cesantía de los ejecutivos locales encuadrados en tal evento.

Se ha dicho que las provincias, al darse sus instituciones y regirse por ellas, implícitamente gozan en su favor de las más amplias prerrogativas para legislar respecto de sus empleados, pudiendo por lo tanto concederles o negarles la estabilidad. Ello es posible, se argumenta, porque las provincias en ningún momento han renunciado a esta facultad a favor de la Nación, ni expresa ni implícitamente, por lo que (con arreglo al viejo art. 104 de la Ley Fundamental), como corolario del derecho a organizarse y darse su régimen administrativo, surge la facultad de conceder o no la estabilidad dentro de sus jurisdicciones.

En un fallo de los tribunales riojanos (donde se procuraba legalizar cesantías dispuestas en oportunidad de encontrarse intervenida la provincia) se usó de este argumento. Un voto en disidencia sirvió para ilustrar debidamente el punto señalando, el error en que había incurrido el comisionado federal cuyas facultades, por tratarse de “una autoridad que no sucedía ni reemplazaba al gobierno local”, resultaban también cuestionadas en juicio⁵⁷.

Esta tesis pierde todo fundamento en razón de la ubicación de la estabilidad dentro del capítulo de las declaraciones, derechos y garantías. La circunstancia de integrar la parte dogmática de nuestro estatuto máximo impone su acatamiento a las provincias en virtud del art. 5º del mismo. Por otra parte, el principio de supremacía consagrada por el art. 31 cierra toda discusión sobre el tema⁵⁸.

Si bien es indiscutible la facultad de las provincias para reglamentar los derechos y garantías contenidos en la C.N., no por ello pueden, por esta vía, llegar a suprimirlos. “Entendemos que después de la sanción del art. 14 bis, que no ha hecho más que otorgar linaje constitucional a un principio de equidad administrativa la interpretación y aplicación de las leyes locales no pueden interpretarse y armonizarse sino en función de esta garantía”⁵⁹.

La Corte Suprema ha reconocido con amplitud y absoluta comprensión el alcance de esta garantía. Así, ha sostenido que “el derecho a la estabilidad en el empleo público corresponde tanto a los empleados nacionales como provinciales, pero en este caso la reglamentación incumbe a los órganos locales e integra el derecho público provincial”⁶⁰.

Y ampliando este criterio dijo en otra oportunidad: "... Con arreglo al principio del art. 31 de la Constitución, la estabilidad rige también el ámbito provincial, por ser verdadero asimismo a su respecto, que las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella"⁶¹, agregando a renglón seguido: "La conclusión precedente no es óbice a lo aseverado en Fallos: t. 247, p. 57, en el sentido de que la reglamentación provincial del empleo público no pierde su carácter local con motivo de la reforma de 1957. Las adiciones del Capítulo Único sobre declaraciones, derechos y garantías no afectan la distribución de las atribuciones de los poderes públicos, nacionales y provinciales en los términos de los respectivos preceptos que las gobiernan"⁶².

Ante la mención de empleados públicos utilizada por la Constitución para beneficiarlos con la garantía de la estabilidad, se plantea el interrogante acerca de la exclusión o inclusión de los funcionarios en el goce de esta prerrogativa.

4.5. Funcionarios y empleados.

La cuestión no es simple porque ello conduce a la distinción de empleados como categoría diferente a funcionarios. Rafael Bielsa, es quién primero efectuado la diferenciación: "Sustancialmente, el funcionario público representa al Estado, al paso que el empleado aporta su actividad personal, como lo haría un locador de servicio, pero no tiene ejercicio de autoridad. El funcionario está vinculado al Estado por un cargo representativo de éste; en el empleado sólo hay una vinculación interna"⁶³.

La jurisprudencia siguiendo estas conclusiones doctrinarias ha sostenido que funcionario público es quién en virtud de designación especial y legal (ya sea por decreto o por elección) y de una manera continua, bajo formas y solemnidades

determinadas en una esfera delimitada de competencia, concurre a expresar la voluntad del Estado.

Algunos magistrados, haciendo aplicación de la distinción, en orden a la estabilidad, han sostenido que la garantía del art. 14 bis debe considerarse limitada a los empleados públicos *hoc sensu* y no a los funcionarios “dado que la situación de éstos, en punto a duración de funciones y garantía de estabilidad, debe estar regulada exclusivamente por el derecho público interno de cada provincia”⁶⁴.

Otras corrientes doctrinarias tienden a abandonar esta clasificación: “La distinción, de origen europeo y muy del siglo pasado, no puede resistir el embate de la crítica superficial. Esta distinción de división para nada sirve cuando se omite que ambas realizan un servicio y un cometido retribuido. La clasificación simplista y oscura ha sufrido la crítica de un Estado que no es solamente representación de autoridad sino realizador de servicios y prestaciones colectivas”⁶⁵. Este autor propone la denominación genérica de agentes estatales que ampara tanto a los sujetos en relación de dependencia con la Administración del Poder Ejecutivo (centralizada y descentralizada) como a los que se desempeñan en los entes autárquicos y municipales, en las empresas estatales, en el Poder Legislativo, etc. La denominación genérica también incluye a los agentes que trabajan en el orden provincial y municipal local.

Habría que preguntarse si dentro de esta concepción todos los agentes estatales resultan comprendidos en la garantía de la estabilidad. El propio autor de la denominación, aunque no lo dice expresamente, pareciera confirmarlo cuando se detiene muy especialmente a enumerar excepciones a una serie de categorías no comprendidas en la denominación de agentes, como son el presidente, sus ministros, los magistrados judiciales, etc., por cuanto el carácter de su actividad pertenece al Derecho

Constitucional. Ellos, como es obvio, no estarían comprendidos en esta garantía. Lo mismo cabe con respecto a los llamados funcionarios sin carrera, “que son tomados por el Poder Ejecutivo sin tener en cuenta su situación en los cuadros de la Administración, así como los obreros estatales que por lo general están sometidos a convenios”⁶⁶.

Parece indudable que la estabilidad del empleado público no tiene un alcance ilimitado, y si bien no resulta apropiado excluir de ella en forma indiscriminada a los funcionarios no puede dejar de reconocerse que existe una categoría de cargos de confianza a los cuales no alcanza este derecho. Los propios constituyentes de 1957 lo consideraron así: “La ley será encargada de reglamentar la carrera administrativa, porque habrá que distinguir entre los cargos administrativos y los cargos de confianza. Para los primeros alcanza la protección; para los segundos eso será materia de la ley. A los cargos de confianza indudablemente no les puede alcanzar en la misma medida la protección legal, porque son cargos de otra naturaleza”⁶⁷.

La doctrina y la jurisprudencia no están de acuerdo en lo relativo a la operatividad de la cláusula constitucional en análisis.

4.6. Operatividad del precepto.

Las normas constitucionales en caso de ser operativas confieren per se derechos subjetivos a favor de los particulares. No serían operativas cuando se reducen a consignar que la ley establecerá determinados derechos “porque en tales casos, sólo formulan un programa legislativo destinado al gobierno”⁶⁸. Al encontrarse la estabilidad expresamente mencionada en el texto constitucional, algunos autores como Bidart Campos⁶⁹, no ponen en duda su carácter operativo, sobre todo después de fallos de la Suprema Corte que así lo reconocen.

Para Manuel María Díez, la estabilidad como los demás derechos que consagra la C.N., deben ejercerse conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, este autor por su parte parece también aceptar este punto de vista cuando señala que “la facultad presidencial de nombramiento y remoción está ahora limitada por la garantía de la estabilidad que contiene el art. 14 bis de la Constitución”⁷⁰.

En algunos casos la jurisprudencia ha sostenido que la estabilidad del empleado público consagrada por la Constitución es de acatamiento autónomo⁷¹ y en otros que es meramente declarativa y necesita de ley que la aplique⁷².

Si nos atenemos al significado legal del término operatividad (disposiciones que no dejan librada a la ley su reglamentación), parece obvio que este precepto es operativo, toda vez que expresa o imperativamente consagra la estabilidad. En la Convención Constituyente se dijo: “... lo que interesa es ponerla (a la estabilidad) en vigencia de inmediato, dar la seguridad al empleado público dictando una norma que desde ya, desde el momento que se sancione por esta Convención, les otorgue garantías en el sentido de que no serán separados del cargo o puesto que ocupan, sino mediante un proceso en el que se les dará el derecho de defensa”⁷³.

Mientras existan leyes reglamentarias habrá que atenerse a sus pautas como en este caso la estabilidad está regulada por Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional n° 25.164 en su art. 16 inc. a) ubicada dentro de los derechos que gozan las personas vinculadas laboralmente con la Administración Pública Nacional, y en su art. 17⁷⁴. La regla es que el precepto constitucional debe aplicarse aun sin mediar esta disposición reglamentaria. Al respecto la Corte Suprema ha dicho que “la Constitución al no consagrar derechos absolutos, la solución con respecto a la estabilidad depende de la razonabilidad de la norma reglamentaria del derecho constitucional en cuestión, pues

todos ellos se gozan conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, las que siendo razonables, no admiten impugnación constitucional”⁷⁵.

La Corte Suprema ha sostenido la operatividad diciendo: “... En su recto sentido la norma (que asegura la estabilidad) proscribe la ruptura discrecional del vínculo de empleo público y es así susceptible de autónomo acatamiento por las autoridades administrativas...; las instancias judiciales existentes, en cuanto a la regularidad de los actos administrativos, posibilitan la tutela judicial que el derecho en cuestión pudiera haber menester”⁷⁶.

Ratificando esta jurisprudencia ha dicho también la Corte: “El criterio de razonabilidad se aplica, en ausencia de reglamentación legal, al acto individual (se refiere al que dispuso la cesantía) en razón al carácter operativo de la cláusula constitucional que consagra la estabilidad”⁷⁷.

Otros tribunales hicieron también aplicación del principio sosteniendo: “la garantía constitucional de estabilidad existe y protege a los individuos por el solo hecho de estar consagrada en la Constitución, independientemente de las leyes reglamentarias”⁷⁸. “El derecho a la estabilidad debe interpretarse en armonía y ejercicio dentro de los límites previstos por las leyes reglamentarias o en los actos individuales en razón del principio de operatividad sustentado”⁷⁹.

El derecho a la estabilidad comienza a tener vigencia cuando el empleado asume efectivamente el cargo en el que fue nombrado, no siendo suficiente el mero acto administrativo de su designación “Las personas designadas como empleados carecen de protección contra el despido arbitrario mientras no asuman los cargos para los que han sido designados”⁸⁰.

Entonces, ¿el derecho a la estabilidad es un derecho subjetivo o solo se trata de un interés legítimo?

4.7. Cualidad legal.

Algunos la asimilan a la categoría de derecho subjetivo otros sólo le asignan el valor de un mero interés legítimo. Manuel María Díez, citando Agustín Gordillo, sostiene que el empleado público tiene solamente un interés legítimo al mantenimiento del cargo. Afirma que la estabilidad no constituye un derecho subjetivo, porque en este caso se trata de proteger una situación individual y exclusiva, lo que no ocurre con los funcionarios públicos⁸¹.

Bartolomé Fiorini, da por sentado que se trata de un derecho subjetivo. Por ejemplo refiriéndose a la caducidad de la estabilidad, dice: “... este derecho subjetivo público se pierde cuando una norma del legislador establece su caducidad ante motivos justificados”⁸².

Para Manuel V. Argañaraz, fundado en citas de Zanobini se trataría de un derecho subjetivo entendiendo por tal el “interés reconocido por el ordenamiento jurídico como exclusivamente propio de su titular y protegido de un modo directo e inmediato”⁸³. Y ello sería así porque la estabilidad consagrada por la Constitución (sobre todo reconociendo su operatividad) tiende precisamente a proteger el interés de los empleados a ser mantenidos en sus cargos mientras una causa legal no justifique su separación.

La jurisprudencia implícitamente en algunos casos y expresamente en otros, ha otorgado a la estabilidad la categoría de derecho subjetivo: “La separación del cargo sin justa causa y sin sumario previo, son circunstancias suficientes para que se disponga la

nulidad del acto administrativo impugnado, porque vulnera un derecho subjetivo de carácter administrativo (estabilidad) otorgado por la Constitución y la ley reglamentaria”⁸⁴.

El recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción (otorgado por los códigos contenciosos administrativos para obtener pronunciamientos condenatorios a la separación en el cargo o al pago de la indemnización en los supuestos violatorios del derecho a la estabilidad) demuestra en forma práctica, además, el carácter de derecho subjetivo asignado.

Como hemos visto, se trata de un derecho subjetivo del empleado público; pasemos ahora a la valoración jurídica de la estabilidad del mismo.

4.8. Valoración jurídica de la estabilidad del empleado público.

La verdadera estabilidad consiste en el derecho que se reconoce al trabajador de continuar en su empleo hasta cuando quiera y pueda hacerlo. La estabilidad en sentido impropio no impide la separación del cargo, transformándose en este caso nada más que en un derecho indemnizatorio.

Manuel María Díez enseña que la estabilidad consagrada en el art. 14 bis de la Constitución⁸⁵, es una estabilidad en sentido impropio que “implica una protección patrimonial y exige que el Estado no remueva a sus funcionarios sino mediante la comprobación de su falta de idoneidad, so pena de tener que indemnizarlo en caso contrario”⁸⁶.

La jurisprudencia comparte tal criterio sosteniendo que “la estabilidad del art. 14 bis de la Constitución no es la que en derecho laboral se llama propia o verdadera y que requiere de una norma expresa en tal sentido que excluya la posibilidad de la resolución ad-nutum de la relación de empleo”⁸⁷.

En algunos casos, se ha dejado latente la duda sobre el carácter de esta garantía: “El derecho a la carrera administrativa, al integrar el principio de la estabilidad, impide transformar la reincorporación en una indemnización de perjuicios, que sólo procedería en casos excepcionales de justicia objetiva o como derecho opcional del agente ilegítimamente separado del cargo”⁸⁸.

En la doctrina se reacciona contra la jurisprudencia imperante en esta materia: “la estabilidad propia es la única que rige en el régimen administrativo sustentado en la Constitución y el Estatuto pues hace a la esencia de la función que realiza la Administración Pública y sus servicios administrativos. La estabilidad impropia es una referencia a las rupturas del contrato laboral y corresponde al derecho privado, pero no es el caso de los agentes públicos, quienes se encuentran insertos en la realización continua y regular de los servicios administrativos del Estado”⁸⁹.

El art. 14 bis de la C.N⁹⁰. expresa en forma determinada esta diferencia cuando garantiza la protección contra el despido arbitrario, refiriéndose a los contratos laborales o privados, y la distinción siguiente de asegurar la estabilidad del empleado público. Entre la garantía contra los despidos arbitrarios y la garantía de la estabilidad del agente público existen dos garantías jurídicas distintas donde rigen, respectivamente, los mencionados ámbitos constitucionales. El derecho a la estabilidad sólo corresponde al empleado público.

Pero, ¿la estabilidad constituye un principio inmutable o cede ante la racionalización administrativa?

4.9. Estabilidad y racionalización administrativa.

La estabilidad no constituye un principio inmutable, sino que el mismo cede, cuantas veces las necesidades públicas así lo requieran, ante las prerrogativas del art. 99 inciso 7 de la C.N⁹¹.

El derecho al empleo consiste en la facultad de conservar el cargo mientras una causa legal no extinga el vínculo contractual emanado de la función. Esa causa legal debe estar vinculada necesariamente a la marcha de la Administración e invocarse como fundamento del acto. Así el Estado puede eliminar legalmente todos los agentes de una dependencia o levantar íntegramente un organismo si ello conviene a sus intereses y al mejor servicio de la Administración, al bien público o la satisfacción de las aspiraciones colectivas. El funcionario conserva su puesto mientras resulte necesaria la función.

Bielsa, hace notar “que no podría pretenderse respecto del empleado, el derecho a que se lo mantenga en el empleo contra el interés de la Administración, pues si el Estado debiera respetar el derecho del empleado a conservar el cargo y admitiera que éste pueda rescindir el contrato cuando quiera, se le crearía una situación privilegiada y se llegaría, a esta anomalía: que el empleo existiera para el empleado, cuando por el contrario, el empleo requiere del agente o empleado”⁹².

Cabe sostener, con la jurisprudencia imperante, que la estabilidad no impide la subsistencia de las facultades administrativas necesarias para la correcta prestación de los servicios públicos de acuerdo con una interpretación armónica de los arts. 14 bis y 99 incs. 1 y 7 de la C.N⁹³. Y ello en razón de que la estabilidad no configura un derecho

absoluto ni impeditivo de una interpretación armónica con las demás disposiciones de igual jerarquía normativa⁹⁴.

La estabilidad no obsta a los fines de la racionalización administrativa o de cualquier otra inquietud gubernamental tendiente a mejorar la buena marcha del Estado mediante la prescindencia de sus agentes.

La racionalización administrativa, cuyo fundamento se encuentra en la necesidad de efectuar economías dinamizando los engranajes oficiales, por principio goza en su favor de la presunción de legitimidad. Pero cuando no median motivos de interés público, o su adopción no resulta razonable, la regla acerca de su legitimidad se destruye. Las pautas emanadas de la razonabilidad son las que habilitan y al mismo tiempo sirven de límite al derecho de la estabilidad⁹⁵.

La racionalización administrativa encuentra su justificativo en la prerrogativa constitucional a favor del Ejecutivo respecto de las facultades de nombramiento y remoción de los agentes públicos. Ello no autoriza a sostener que la justicia esté impedida de examinar la discrecionalidad de la medida. “las facultades privativas del Poder Ejecutivo no dejan de ser susceptibles de examen y decisión judiciales en todo caso, pues reservar ésta solo para los supuestos de muy manifiesta arbitrariedad implica legalizar la discrecionalidad de la autoridad administrativa en todos los otros casos de transgresión de los derechos de los agentes públicos”⁹⁶.

Siguiendo con nuestro análisis, nos preguntamos: ¿La estabilidad en el ámbito laboral público es la misma que en el privado?

4.10. Estabilidad en ámbito laboral público y privado.

A partir de la reforma del año 1957, la C.N. acuerda al empleado público una distinta protección que al trabajador privado, consistiendo la diferencia en que el agente público no puede ser privado del empleo, ni aun mediando indemnización compensatoria, excepto cuando superiores razones de interés público tornen necesario sacrificar su interés privado.

La estabilidad del empleado público ha sido consagrada legislativamente como una garantía. La estabilidad laboral en trabajo público como privado, “constituye el medio a través del cual los hombres pueden aspirar a concretar sus deseos, permitiéndoles vivir dignamente el presente y planificar su futuro, es la posibilidad abierta al trabajador de continuar su carrera profesional en la empresa mientras dure su aptitud y no exprese su decisión en contrario. La estabilidad en el empleo es uno de los ejes fundamentales del empleo decente”⁹⁷.

Es una garantía por la cual los empleados y funcionarios públicos tienen el derecho de permanecer en sus cargos, no pudiendo ser separados de los mismos mientras dure su buena conducta. Esta garantía tiene la importante función de preservar al empleado público de las maniobras amorales de los distintos gobernantes, los cuales no dudarían en renovar toda la planta de personal con cada nuevo gobierno. Lo que se busca, con este derecho en realidad es evitar el llamado sistema de despojos, se trata de evitar la exclusión de los agentes ante cada gobierno de turno y que el nuevo ubique aquellos de su confianza, provocando así una constante inseguridad para todos aquellos empleados públicos de carrera.

En cuanto a la estabilidad en empleo público y en el empleo privado vamos a ver puntos de regulación común de los sectores públicos y privado como ser:

- 1) El trabajo humano constituye siempre la prestación que se comprometen a dar;
- 2) El trabajo se realiza con dependencia jerárquica, técnica y económica de su empleador;
- 3) El trabajo se realiza a cambio de una retribución que constituye el sustento esencial para sí mismo y su familia;

Son comunes también las disposiciones en materia de limitación de la jornada, inembargabilidad de salarios, accidentes y enfermedades laborales, normas de seguridad e higiene del trabajo, asociaciones sindicales, régimen de solución de conflictos, regulación de la huelga en servicios sociales, obras sociales.

Se notan diferentes tratamientos en lo referido al régimen disciplinario, la posibilidad, más extensa en el sector público, de modificación de condiciones de prestación de tareas en relación con el lugar o el ámbito de tareas, el régimen de promociones y licencias, y otros aspectos vinculados directa o indirectamente con la estabilidad plena de que gozan.

La gran diferencia entre ellos está dada por la estabilidad de la que goza el empleado público y que supuestamente la tiene el sector privado.

No se da la estabilidad en el empleo en la relación laboral en el ámbito privado. Así diseña la relación laboral en la que el trabajador entrega su actividad productiva y su actividad creadora, exige que el empleador compense la primera mediante la remuneración y la segunda mediante la estabilidad y la participación en la toma de decisiones. Advierte de inmediato que la estabilidad en empleo integra la relación laboral hasta el punto que de no obrar, existe alienación ya que no se compensa la

actividad creadora del hombre en sí. El artículo 245 de la Ley de Contrato de trabajo⁹⁸ (en adelante L.C.T.) describe una lisa y llana inestabilidad, vulnera la garantía constitucional protectora contra el despido arbitrario, garantía que sólo se cumple con la nulidad del despido incausado. La tarifa indemnizatoria no protege contra el despido, precisamente porque lo supone y lo valida. Por tal razón, la contrariedad de la tarifa con la Constitución no refiere a la mayor o menor cuantía económica sino a la validez del despido incausado que impide la estabilidad del trabajador, único modo de protegerlo contra el despido⁹⁹.

Si la L.C.T., no recepta la estabilidad en el empleo tal como la prevé la Constitución, que a expectativas, tranquilidad, proyectos, puede tener un trabajador del sector privado, a quién pueden, a cambio de una suma de dinero dejar sin trabajo a voluntad del empleador.

Ha sido emitido por la Organización Internacional del Trabajo el convenio 158 que expone una directiva terminante: no se pondrá fin a la relación de trabajo de un trabajador, a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio. La objetividad es la única causa de extinción, fundamentando la estabilidad laboral, entendida como permanencia en el empleo. De este convenio se desprende que un despido no objetivo es arbitrario y que la consecuencia de un despido arbitrario es la nulidad, debiendo el trabajador despedido ser reincorporado, iguales consecuencias que en el régimen argentino constitucionalmente interpretado.

Con la flexibilización laboral, los cambios históricos, políticos y sociales, se intenta acercar la brecha entre estabilidad del empleo público y la supuesta estabilidad

del empleo privado, pero no de manera positiva sino por el contrario, más contratos basura, más flexibilización. Mayor flexibilización es igual a menor empleo, buscar el pleno empleo y el empleo decente son ideas dignas y es hacer algo por nuestro futuro y el de nuestros hijos.

A continuación examinaremos el caso Madorrán que, a nuestro parecer, ha sentado un precedente jurídico importante.

4.11. El caso Madorrán.

La Corte Suprema se pronunció en autos: “Madorrán, Marta C. c/ Administración Nacional de Aduanas”¹⁰⁰, confirmando la sentencia dictada por la sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que ordenó a la Administración Nacional de Aduanas la reincorporación de la actora, luego de declarar nulo su despido.

Para resolver, la Cámara había afirmado: “... la estabilidad consagrada por el artículo 14 bis de la C.N.¹⁰¹ en beneficio de los empleados públicos . . . es la llamada absoluta (su violación acarrea la nulidad de la cesantía y la reincorporación forzosa del empleado)”, esta garantía tiene operatividad, aun cuando no exista norma alguna que la reglamente, y que los empleados públicos no dejarán de ser tales porque pasen a regirse total o parcialmente por el derecho laboral privado, por lo que serán inválidos los convenios colectivos e inconstitucionales las leyes que dispongan que a aquéllos se aplicará el régimen de estabilidad impropia vigente para los trabajadores privados, por cuanto se los estaría privando así de la estabilidad absoluta que garantiza la C.N.

Según la jurisprudencia de la Sala VI de la Cámara Nacional del Trabajo, en la que se sostuvo que la estabilidad consagrada por la C.N. en beneficio de los empleados públicos es la llamada absoluta, su violación acarrea la nulidad de la cesantía y la

reincorporación forzosa del empleado tal como ha sido reglamentada por los sucesivos estatutos de la función pública dictados por el Estado Nacional. De este modo se configuró el criterio plasmado en autos Madorrán.

En autos Madorrán, al referirse a la reglamentación de los derechos constitucionales, la mayoría de la Corte afirma, que se impone un terminante señalamiento, al sostener: “Es sabido que la C.N. es una norma jurídica y que, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y sobre todo cuando está en discusión un derecho humano y la estabilidad del empleado público, expresada por el artículo 14 bis es cláusula operativa (rige aun cuando no exista ley reglamentaria), la norma proscribire la ruptura discrecional del vínculo del empleo público y es susceptible de autónomo acatamiento por las autoridades administrativas”¹⁰².

A lo largo del considerando 8º de la mayoría, el Tribunal desgana principios y pautas de interpretación del derecho internacional de los derechos humanos.

Respecto del artículo 6º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁰³, interpreta la Corte que el derecho a trabajar es “comprensivo del derecho del trabajador a no verse privado arbitrariamente de su empleo, si bien no impone la reinstalación, tampoco la descarta”¹⁰⁴.

El considerando 10 destaca que lo resuelto en autos Madorrán no resulta aplicable sin más a todos los empleados de la Administración pública nacional. La solución de cada caso está condicionada por la naturaleza de la vinculación del empleado con la Administración y requiere, el examen de la forma de reincorporación del agente, de la normativa aplicable y de la conducta desarrollada por las partes durante la vinculación.

5. Consideraciones finales.

Como ya anticipáramos en este capítulo demostramos la relación de la estabilidad del empleado público con el procedimiento disciplinario actual con el fin de establecer la necesidad de sustanciar un procedimiento disciplinario para la pérdida del derecho a la estabilidad en la función pública.

Previamente hemos examinado la función pública, que concebida en sentido amplio, incluye a todas las funciones del Estado, mientras que un criterio restringido nos remite exclusivamente a las actividades administrativas.

El derecho positivo argentino y el supranacional no hacen diferencia entre funcionarios y empleados; establecen que todos los agentes de la Administración tienen la misma calificación jurídica.

Como vimos la estabilidad no es un derecho natural inherente a la personalidad humana, sino un derecho otorgado por el ordenamiento jurídico vigente en la medida que éste determine. Es el artículo 14 bis de la Constitución¹⁰⁵ el que garantiza la estabilidad del empleado público, entendiéndose que dicha norma es operativa.

No se puede perder el derecho a la estabilidad en la función pública mientras una causa legal no determine la extinción del vínculo previa sustanciación de sumario administrativo del cual no se puede prescindir porque estaríamos vulnerando garantías constitucionales.

La garantía de estabilidad que reconoce la C.N. comprende a los empleados públicos nacionales y a los provinciales.

La Corte Suprema, en el caso Madorrán afirmó que la estabilidad del empleado público es absoluta, es decir que, su violación acarrea la nulidad de la cesantía y la reincorporación forzosa del empleado, que esta garantía constitucional tiene operatividad, aun cuando no esté reglamentada y que los empleados públicos no dejarán de ser tales sino en virtud de un procedimiento legal.

En este caso, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha enmendado con su decisión un prolongado fraude a la garantía constitucional de la estabilidad del agente público.

Como probamos en este capítulo para que un funcionario público pierda su estabilidad en la función es necesaria la aplicación de una sanción por medio de la sustanciación de un sumario previo. Ese sumario previo en la actualidad es complejo y sufre defectos que en este trabajo vamos a subsanar modificando el procedimiento.

Probados estos puntos pasamos al siguiente capítulo.

Capítulo II

“DERECHO DISCIPLINARIO ADMINISTRATIVO”

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Procedimiento administrativo común. 2. Principios. 3.1. Juricidad. 3.2. Legalidad objetiva. 3.3. Impulsión de oficio. 3.4. In dubio pro reo. 3.5. Economía, celeridad y eficacia. 3.6. Informalismo en favor del administrado. 3.7. Debido procedimiento. 3.8. Motivación de la decisión. 3.9. Transparencia. 4. El derecho disciplinario administrativo. 4.1. Relación con el derecho Penal. 4.1.1. Principio non bis in idem. 4.2. El Poder disciplinario. 4.2.1. Caracteres. 5. Control judicial de la potestad disciplinaria. 6. Sanciones Administrativas. 6.1. Naturaleza jurídica. 6.2. Clasificación. 6.3. Sanciones disciplinarias que causan la extinción de la estabilidad. 6.3.1. Análisis de la cuestión. 6.3.2. Cesantía. 6.3.2.1. La cesantía y su regulación en el orden nacional y provincial. 6.3.2.2. Antecedentes y faltas cometidas por el agente. 6.3.2.3. Retroactividad y recursos. 6.3.2.4. Motivación de la cesantía. 6.3.3. Exoneración. 7. La responsabilidad de los funcionarios públicos. 7.1. Idea general. 7.1.1. El conflicto de las responsabilidades. 7.2. Responsabilidad política. 7.3. Responsabilidad penal. 7.3.1. La Oficina Anticorrupción. 7.4. Responsabilidad Civil. 7.5. Responsabilidad Disciplinaria. 8. Consideraciones finales.

1. Introducción.

Si bien el objeto del presente trabajo es el Régimen Disciplinario de los Empleados Públicos, en este capítulo es necesario ingresar al estudio del Procedimiento Administrativo común. Se justifica porque aquél, si bien es especial en tanto es un procedimiento punitivo interno, es también un procedimiento administrativo al que le son aplicables los principios generales del mismo. Además, vamos a ver los principios de todo procedimiento administrativo porque, ante una violación a estos principios, se puede generar un defecto en el procedimiento disciplinario actual y también analizaremos los defectos que sufre el procedimiento sumarial actual y encontraremos la solución en base a estos principios.

Estos principios se relacionan con el procedimiento sumarial ya que son requisitos indispensables que debe cumplir este procedimiento.

A continuación desarrollaremos el Derecho Disciplinario Administrativo que abarca todos los principios, normas constitucionales, legales y reglamentarias que regulan al poder y el procedimiento disciplinario, esto es necesario para entender como funciona el régimen disciplinario de los empleados públicos y la relación del derecho penal con el derecho disciplinario administrativo.

Veremos en el siguiente punto como se controla judicialmente la aplicación de sanciones disciplinarias y los medios recursivos aplicables a los procedimientos sumariales.

Investigaremos quién tiene el ejercicio de la potestad disciplinaria y cómo se controla su ejercicio. Observaremos que esta potestad se encuentra limitada por los

principios de legalidad y discrecionalidad que establece un marco de posibilidades para la inscripción de la sanción, una vez verificada la transgresión y además la misma precisa de una norma que lo habilite.

En el siguiente punto expondremos cuales son las sanciones administrativas que se pueden aplicar, qué sanciones deben aplicarse a través de la tramitación de un sumario previo y cuáles de ellas causan la pérdida de la estabilidad, cómo estas deben fundarse en una causa legal y ser la consecuencia de un sumario previo. Analizaremos el perjuicio que estas sanciones pueden significar a los derechos adquiridos.

Por último vamos a desarrollar un análisis de los tipos de responsabilidades que tienen los funcionarios públicos, dependiendo de los modos de manifestar su actividad dentro del ámbito de sus funciones corresponderán diferentes procedimientos sancionatorios y qué tipo de responsabilidad acarreará. Aquí demostraremos que la responsabilidad disciplinaria que a nosotros propugnamos debe asegurar con inmediatez el adecuado funcionamiento de la Administración, probaremos que esa inmediatez no se da en el procedimiento actual disciplinario sumarial, porque la misma es un beneficio que otorga el trámite oral.

Para desarrollar este capítulo debimos realizar una particularizada consulta doctrinaria e investigar exhaustivamente legislación internacional, nacional y provincial; y, además, analizar jurisprudencia.

2. Procedimiento administrativo común.

El procedimiento administrativo ha sido definido como el conjunto de trámites que debe observar la Administración al desarrollar su actividad. El procedimiento

administrativo se puede definir como una serie de actos orientados a la realización del control de legitimidad y de oportunidad, mérito o conveniencia y que sirven, al propio tiempo, de garantía de los administrados¹⁰⁶.

Otros autores lo definen como el instrumento jurídico por el que se viabiliza el actuar de la relación administrado-administración. Es un instrumento de gobierno y de control, cumple una doble misión el ejercicio del poder por los carriles de la seguridad y la legalidad y la defensa de los derechos por las vías procesales recursivas y reclamativas. Es el conducto por el que transita en términos de derecho la actuación administrativa. Indica las formalidades y trámites que deben cumplir la Administración y los administrados¹⁰⁷.

También se lo entiende como: la sucesión de actos y tareas materiales y técnicas cumplidos por una entidad estatal o ante ella, instrumentalmente destinados al dictado o la ejecución de un acto final de naturaleza administrativa. "El procedimiento común al que nos referiremos es el desarrollado en la Administración Central, que no ha sido objeto de una regulación particular en razón de su naturaleza, ni en razón de la especialidad de las reparticiones en las que se aplica"¹⁰⁸.

Por lo expuesto, el Procedimiento Administrativo común es la secuencia de actos, lato sensu, que garantizan las prerrogativas públicas y los derechos individuales, desarrollados bajo la dirección de la Administración, a los efectos de decidir el tema propuesto, o ejecutar el mismo, y para el cual no existe un procedimiento especial expreso.

3. Principios.

Los principios son verdades primeras y básicas, que sirven de punto de apoyo para todo raciocinio siendo evidentes por sí mismos. Los mismos tienen una función fundamental en derecho porque, en primer lugar, son los que ilustran en el supuesto de inexistencia u oscuridad de las normas y, en segundo lugar, toda excepción a un principio general debe efectuarse por texto expreso y es de aplicación estricta.

3.1. Juricidad.

Se presenta como un supuesto necesario de la teoría del Estado de Derecho y democrático. Se reconoce la existencia de la personalidad jurídica del Estado como creación genuina del derecho y no de la naturaleza. El accionar del órgano administrativo solo puede sustentarse en una norma expresa, todo el accionar de la administración Pública debe encuadrarse en un marco procesal de respeto al ordenamiento jurídico. Juricidad significa que el accionar de la Administración Pública en la procura del bien común importa el respeto del orden jurídico¹⁰⁹.

Toda la actividad estatal es jurídica, las potestades que tienen los denominados procesos estatales sólo pueden manifestar esencia y sustancia jurídica. Este presupuesto de la esencia inherente a las potestades en el Estado de Derecho sustenta el principio dogmático de que toda actividad administrativa es y será siempre jurídica. El principio de juridicidad rige toda su labor, toda su organización y estructura, sin perjuicio de que se realice con elementos humanos y que la voluntad de éstos sirva instrumentalmente para la actividad de los órganos. La juricidad de la actividad administrativa pública es esencia de su función, aparece establecida en la C.N., porque se le imputa al poder administrador con anterioridad a la ley del legislador, cuya ejecución se le encomienda. La actividad jurídica desarrollada por el poder administrador encuentra su existencia en

la C.N. El poder administrador no necesita que la ley le otorgue atribuciones de potestad jurídica esta existe y se fundamenta por la Constitución. Tiene a su cargo la atribución para imponer normas y órdenes reglamentarias.

3.2. Legalidad objetiva.

"La Administración Pública debe servir con objetividad los intereses generales con sometimiento pleno al Derecho"¹¹⁰. Esto significa reafirmar contundentemente la vigencia plena del Estado de Derecho que regla la actuación de la Administración.

De este principio emana, entonces, la necesidad de permitir al administrado su más amplia defensa. Se trata de que la administración respete los derechos y libertades de los particulares.

La legalidad es garantía de la juricidad, este principio proviene del principio de las garantías, la legalidad administrativa establece un principio de garantía no crea a la actividad administrativa y defiende los derechos de los administrados.

La potestad administrativa ejerce sus funciones cuando una norma legislativa se sanciona. Como consecuencia de este principio, el procedimiento se caracteriza por ser instructorio, de impulsión de oficio y con objetivos de verdad material. Tiene raíz constitucional, según el art. 19 de la C.N. "Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe"¹¹¹.

En resumen la legalidad se manifiesta de la siguiente manera:

- a) La actividad de la administración se debe sustentar en normas jurídicas.
- b) Ninguna norma o acto emanado de un órgano inferior podrá dejar sin efecto lo dispuesto por otra de rango superior.

c) Ningún acto particular dejará sin efecto lo dispuesto por la norma general.

d) Todo acto particular debe estar de acuerdo a la norma general aunque esté provenga de un órgano de jerarquía normativa inferior.

e) Toda norma administrativa debe ser producto jurídico del proceso de razonabilidad, que se encuentre su justificación en preceptos legales, hechos, conductas y circunstancias que lo causen, en el derecho administrativo no pueden existir actos sin debida causa.

f) Todos los actos de la administración pública podrán ser controlados jurisdiccionalmente.

3.3. Impulsión de oficio.

El sumario se promueve de oficio o por denuncia.

Le corresponde a la autoridad administrativa adoptar los recaudos conducentes a la impulsión del procedimiento hasta que se dicte el acto final y desarrollar la actividad tendiente a recaudar los medios de prueba necesarios para una adecuada resolución, este principio es acogido por la Ley 19549 en su art. 1 inc. a)¹¹², esto no significa que la Administración Pública esté obligada siempre a la impulsión e instrucción de oficio, además esto no obsta a que el interesado inste las actuaciones administrativas. En mérito a la tutela del interés público a la autoridad administrativa se le impone el deber de dirigir e impulsar el procedimiento¹¹³.

3.4. In dubio pro reo.

En caso de duda deberá estarse siempre a lo que sea más favorable al sumariado¹¹⁴.

3.5. Economía, celeridad y eficacia.

Las investigaciones deben efectuarse con la mayor celeridad posible¹¹⁵. Se debe prescindir de trámites que no fueran conducentes al objeto buscado y simplificando las diligencias¹¹⁶.

Este principio se refiere a la supresión de trámites innecesarios, la reducción de plazos a favor del administrado, la articulación de trámites acelerados cuando las circunstancias exigen una rápida respuesta de la administración y una flexibilización de las formas, de modo que el procedimiento no se frustre por requerimientos meramente rituales.

La eficacia tiene como objeto inmediato hacer más eficiente la actuación administrativa y la participación de los administrados, en virtud de este principio se imponen reglas de celeridad, sencillez y economía procesal.

3.6. Informalismo en favor del administrado.

El principio legitima el incumplimiento de formalidades por el interesado, que no sean esenciales, y que puedan ser cumplidas posteriormente subsanando el vicio. Debe considerarse esencial la formalidad que sea imprescindible para la validez del acto de que se trate. El principio, entonces, es una garantía que evita la pérdida del derecho del administrado por aplicación de formalismos intrascendentes, pero que no puede ser invocado al pasar, sin un análisis concreto para cada caso en particular. Se trata de la excusación a favor del interesado de la observancia de exigencias formales no esenciales y que se pueden cumplir posteriormente.

3.7. Debido procedimiento.

Es un principio que pertenece a todo el ordenamiento jurídico todo y se traduce en:

- a) Derecho a ser oído.
- b) Derecho de Defensa.
- c) Derecho a ser asistido por un abogado, sin derecho de intervención¹¹⁷.
- d) Derecho a ofrecer y producir pruebas.
- e) Derecho a una decisión fundada.

3.8 Motivación de la decisión.

Todo acto administrativo debe expresar el motivo del mismo. Su ausencia o vicio dará lugar a la nulidad del acto.

3.9. Transparencia.

El referido principio impone una forma de actuar de la Administración y sus funcionarios. Por lo expuesto debe considerarse, en lo que refiere a este trabajo en especial, en sede de deberes funcionales. Permite ver con claridad el actuar de los órganos administrativos. Tiene base constitucional en el art. 36¹¹⁸. Se busca un actuar transparente de la Administración que comprende también al procedimiento administrativo, lo que permite la publicidad, la participación autentica y efectiva del administrado... el control eficiente y la información real.

4. El derecho disciplinario administrativo.

No se genera en una relación. Todos los días observamos la realización de una investigación sumaria o sumario administrativo y, en algunos casos, se condena por la

opinión pública antes de su finalización. El sumariado es inocente, hasta que se demuestre lo contrario.

Es, tal vez, una de las ramas más antiguas del Derecho. Este derecho de la disciplina se reconoce en todas las esferas de la relación humana, desde la corrección paterna, permitida sobre los hijos, hasta el severo régimen en los cuarteles.

El Derecho Disciplinario es el conjunto de principios y normas constitucionales, legales y reglamentarias que regulan el poder y el procedimiento disciplinario. La ley le otorga a la Administración la potestad de imponer sanciones y ella fija los límites de este poder que le atribuye. La potestad sancionatoria de la administración tiene sus límites en los principios de legalidad y discrecionalidad. La sanción administrativa es el acto impuesto por un órgano estatal que deriva de un evento dañoso, actuando en función administrativa, como consecuencia de la violación de un deber impuesto por una norma¹¹⁹.

4.1. Relación con el derecho penal.

El Derecho Administrativo disciplinario es considerado parte del derecho administrativo, porque se refiere al régimen disciplinario de los funcionarios públicos.

Se aplica en lo interno de la administración, debido a que son sanciones que el superior jerárquico impone al inferior por faltas disciplinarias.

El Derecho Administrativo Penal está integrado por normas administrativas que contienen sanciones contravencionales, con carácter de penas, como medio de ejecución forzada para castigar transgresiones e ilícitos administrativos que permiten la aplicación de medidas de policía.

Aplica sanciones a las contravenciones, mientras que el derecho penal aplica sanciones a los delitos.

El principio del derecho penal, *nullum crimen nulla poena sine lege*, exige que la existencia jurídica penal de la contravención dependa de una norma penal que la establezca.

El Derecho y el Procedimiento Disciplinario son autónomos respecto del Derecho Penal. Por eso, se subraya en este momento, que las transcripciones de normas penales es en lo pertinente. Así debe entenderse, por ejemplo, en sede de agravantes y atenuantes de la sanción disciplinaria.

Como en todo este trabajo nos referimos específicamente al Derecho Disciplinario, que es administrativo y represivo porque su objeto es aplicar una sanción. Este carácter nos obliga a estudiar su relación con el Derecho Penal.

Se distinguen tres grandes corrientes doctrinarias:

a) Un sector entiende que existe una antinomia entre el Derecho Penal y el Disciplinario porque, en este último, el fin es conservar el buen funcionamiento del servicio y porque no finaliza en la aplicación de una sanción penal. El objeto es diverso y por eso no existe, de principio, relación entre estas dos ramas del derecho.

b) Otro grupo asimila ambas ramas porque ellas obedecen a una misma concepción del Estado: el poder represivo existe para asegurar el cumplimiento de todo el Derecho, más allá de la rama que se considere.

De acuerdo a esta forma de entender la relación entre los órdenes disciplinario y penal, existiría una diferencia de matiz y no de naturaleza.

c) Finalmente, se dice que ambos derechos son autónomos, aunque están vinculados porque su función es hacer respetar las normas sociales y porque, en ciertas hipótesis, el derecho penal puede prevalecer respecto del disciplinario, por ejemplo, cuando en sede penal el órgano condena por delito. El autor entiende que se puede diferenciar la represión disciplinaria de la penal porque:

1) La Sanción penal se impone en ejercicio de función jurisdiccional y la disciplinaria por acto administrativo.

2) La sanción disciplinaria no excluye la penal ni ésta a aquélla porque tutelan órdenes jurídicos diversos y persiguen fines diferentes.

En el Derecho comparado la situación no es unánime, en lo que refiere al tema que se está tratando. Así puede observarse lo que dispone el viejo Decreto 1798/80, Reglamento de Investigaciones de la República Argentina, que establece respecto a la autonomía de los procedimientos.

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

La sustanciación de los sumarios administrativos y la aplicación de las sanciones pertinentes, tendrán lugar con prescindencia de que los hechos que las originen constituyan delito. Pendiente la causa criminal, no podrá el sumariado ser declarado exento de responsabilidad¹²⁰.

El D. 500/91 de la R.O.¹²¹ del Uruguay afilia a la tesis de la autonomía con atenuantes porque, como se dijo, los dos derechos se vinculan. El tema será profundizado en los Capítulos V y VI, aunque se adelanta que no se está de acuerdo con la suspensión del procedimiento sumarial en el supuesto de proceso penal y disciplinario administrativo concomitantes.

4.1.1. Principio non bis in idem.

La circunstancia de que un funcionario público resulte sancionado disciplinaria y penalmente por una misma infracción no implica trasgresión a garantía constitucional alguna, pues la finalidad de una y otra son distintas¹²².

El Máximo Tribunal de Justicia de la Provincia de Buenos Aires entendió “que los elementos de convicción acumulados en el sumario administrativo deben apreciarse con criterio de responsabilidad administrativa y no penal y es total la independencia con que corresponde juzgar la conducta de un funcionario en el ámbito del derecho administrativo, con respecto a la valoración que podría ella merecer al ser enjuiciada dentro de otros ordenamientos jurídicos. Es decir que, aunque juzgados los actos ante la jurisdicción penal o civil, podrían suponerse improbados, atípicos o irrelevantes, ello de ningún modo obliga a pareja solución en jurisdicción administrativa”¹²³.

La Ley Marco de Empleo Público expresa en ese sentido que “la sustanciación de los sumarios por hechos que puedan configurar delitos y la imposición de las sanciones pertinentes en el orden administrativo, son independientes de la causa criminal, excepto en aquellos casos en que de la sentencia definitiva surja la configuración de una causal más grave que la sancionada, en tal supuesto se podrá sustituir la medida aplicada por otra de mayor gravedad”¹²⁴.

4.2. El poder disciplinario.

El Régimen disciplinario regula el ejercicio de las facultades sancionatorias del estado, para los agentes que transgreden los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico.

La P.T.N. sostiene como doctrina: “La potestad disciplinaria de la Administración Pública tiene por finalidad asegurar y mantener el normal funcionamiento de los servicios a su cargo, por lo cual la imposición de las sanciones disciplinarias resulta ser el ejercicio de una facultad inherente al poder de administrar”¹²⁵.

La potestad es un poder atribuido por la ley, que lo delimita y construye. Apodera y habilita a la Administración para ejercer su acción¹²⁶.

No se genera en una relación jurídica; la potestad se refiere a un ámbito de actuación definido en grandes líneas y a la posibilidad abstracta de producir efectos jurídicos de “donde pueden surgir relaciones jurídicas particulares”¹²⁷.

Frente a la potestad nadie está en una situación de deber u obligación, sino en una abstracta sujeción que vincula a soportar efectos jurídicos que surgen del ejercicio de la potestad y una eventual incidencia en la propia esfera jurídica. Los que están sometidos a la sujeción potestativa no son personas determinadas, sino el conjunto de ciudadanos.

La potestad disciplinaria, encuentra su fundamento en la preservación y autoprotección de la organización administrativa, siendo específica de la relación que vincula a los agentes públicos con la Administración Pública.

La imposición de las sanciones de esta naturaleza es derivación lógica del poder de administrar. Si bien su finalidad primordial es la de asegurar el correcto funcionamiento administrativo, también lo es la naturaleza de la actividad que despliegan los funcionarios, pues las transgresiones legales en las que incurran trascienden la esfera de la organización y afectan la sociedad.

Su aplicación implica el ejercicio de poderes inherentes a la Administración pública; la existencia de una relación de función pública; una conducta violatoria de deberes o prohibiciones por parte del agente que justifica el ejercicio de la potestad; un fin: asegurar el adecuado funcionamiento de la Administración Pública¹²⁸.

Es considerada una potestad conservativa, por oposición de las innovativas, y de supremacía especial incorporándola a una noción más amplia: la potestad sancionatoria de la administración.

Toda organización supone un marco de disciplina, lo cual implica la existencia de un poder para preservarla¹²⁹.

La naturaleza jurídica de las sanciones administrativas es represiva y aunque se encuentran fuera del campo del derecho penal común, se considera la eventual aplicación analógica de los principios de esta rama del derecho¹³⁰.

Están alcanzadas por esos principios, porque tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador son manifestaciones del poder punitivo del Estado y, en consecuencia, en “ambos casos se autoriza al Estado a restringir derechos cuya titularidad corresponde a los particulares, en la medida en que se compruebe la comisión de un ilícito o de una infracción, según el caso”¹³¹.

4.2.1. Caracteres.

- a) Relación de empleo público.
- b) Aceptación de la sujeción de subordinación.

5. Control judicial de la potestad disciplinaria.

En cuanto al control judicial de las sanciones disciplinarias, los medios recursivos de los actos administrativos que imponen sanciones a los agentes públicos, establecidos por la ley 25.164¹³² son dos:

1) La vía impugnatoria normal, en sede administrativa, hasta agotar la instancia correspondiente, para luego, promover acción contencioso administrativa.

2) El recurso directo por ante la cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal o las cámaras federales del interior. Ambas vías son excluyentes. La ley Marco contempla que son susceptibles de recurso directo todas las sanciones, también apercibimiento y suspensión, recurso que debe promoverse dentro de los 90 días de notificada la sanción.

La justicia ha señalado que el ejercicio de la potestad sancionadora traduce el ejercicio de una actividad administrativa discrecional ya que la imputación concreta de la falta implica una valoración y cae en la esfera de la discrecionalidad. La extensión del control judicial sobre la potestad disciplinaria consiste en la revisión de las sanciones disciplinarias administrativas, no sólo en cuanto a su regularidad, sino también respecto a su razonabilidad, las cuales pueden ser anuladas cuando los funcionarios incurren en arbitrariedad manifiesta¹³³.

La Corte Suprema sostuvo que resulta indispensable la intervención de la justicia ponderando el prudente y razonable ejercicio de las facultades regladas del poder

administrador, porque no es admisible una actuación discrecional e irrevisable de aquellas potestades¹³⁴.

6. Sanciones administrativas.

La ley otorga a la Administración la potestad de imponer sanciones y también es ella quién fija los límites de este poder que le atribuye. La potestad sancionadora de la administración tiene sus límites en los principios de legalidad y discrecionalidad. La legalidad se ubica dentro de lo que la doctrina denomina reserva de ley somete la actuación de la Administración dentro del orden jurídico, pero para imponer sanciones sólo podrá emitir actos que la ley establece. En cuanto a la discrecionalidad, es la posibilidad otorgada por una regla de derecho a la Administración de elegir entre dos o más soluciones igualmente legítimas, e incluye como límites de la las mismas los principios generales de derecho, los standard de razonabilidad y la desviación, abuso o exceso de poder¹³⁵.

La Administración desarrolla su actividad a través de actos jurídicos y operaciones materiales (hechos).

Los actos jurídicos, producen efectos por sí mismo sin necesidad de ejecución material; en cambio los hechos son operaciones que pueden ser voluntarios o no y causar un daño a la administración, origen de una sanción.

La sanción administrativa es el acto impuesto por un órgano estatal que deriva de un evento dañoso, actuando en función administrativa, como consecuencia de la violación de un deber impuesto por una norma.

Este concepto deriva de la Potestad sancionadora de la Administración; que precisa de una norma que lo habilite. Limitada por el principio de legalidad y por el principio de discrecionalidad que establece un marco de posibilidades para la inscripción de la sanción, una vez verificada la trasgresión.

6.1. Naturaleza jurídica.

Es cuestionada la naturaleza jurídica de las sanciones disciplinarias; éstas tienen naturaleza administrativa y no penal, resultan del poder de supremacía de la Administración Pública emergente de la relación de empleo. Para una parte de la doctrina, son de naturaleza penal, identificando el poder disciplinario con el poder punitivo y represivo del Estado. Así el derecho disciplinario no es más que un capítulo del Derecho Penal.

Severas críticas se ha formulado a esta doctrina, entre ellas:

a) en el Derecho Penal rige la regla non bis in idem. Que no tiene razón de ser en el orden disciplinario, pues un funcionario puede ser sancionado con una pena y conjuntamente aplicársele una sanción disciplinaria.

b) la prescripción de la acción penal no excluye necesariamente la sanción disciplinaria.

c) la sanción de los delitos es un deber reglado del Estado mientras que la aplicación de las sanciones administrativas, depende de la discrecionalidad de las autoridades administrativas.

d) en el Derecho Penal rige el principio nulla poena sine lege, en tanto que en el derecho disciplinario, para que se aplique una sanción no es necesario que el hecho que lo motiva este tipificado previamente en un orden normativo.

e) La responsabilidad disciplinaria se desenvuelve dentro de las relaciones internas de la jerarquía administrativa, esto no ocurre con la responsabilidad penal. El poder disciplinario es de estricto resorte administrativo. Tienen como finalidad asegurar el buen funcionamiento de los servicios y la continuidad de la función pública¹³⁶.

La jurisprudencia reconoce el carácter administrativo de las sanciones.

6.2. Clasificación.

Según su interés:

- 1) De orden general, y autoprotectiva.
- 2) Correctivas y disciplinarias.

Según su alcance:

- 1) Sanciones correctivas.
- 2) Sanciones disciplinarias.
- 3) Sanciones fiscales.
- 4) Sanciones reglamentarias.
- 5) Sanciones ejecutivas.
- 6) Sanciones contractuales o especialísimas.

La primera corresponde a normas de sujeción general, que da lugar a las distintas clases de sanciones de policía, son aquellas que describen conductas que prohíben a los individuos acciones que puedan constituir un peligro para la seguridad, la paz y la tranquilidad social. Aquí la sanción más corriente es la pena, que puede ser pecuniaria o restrictiva de la libertad personal; o ambas en forma acumulativa, también se incluyen a las sanciones de tipo fiscal.

Respecto a las autoprotectivas son aquellas que hacen al funcionamiento y a la organización de la administración, tutela que se caracteriza por poner en funcionamiento medios aflictivos contra quienes perturban el buen orden administrativo. En cuanto a su interés y a su alcance engloba a las sanciones correctivas y disciplinarias, parte de la doctrina española, considera a ambas como parte de las sanciones autoprotectivas, consideradas como instrumento final de la auto tutela protectora de la Administración.

Las correctivas son las denominadas administrativas corrientes o policiales se caracterizan por tres elementos determinantes:

- a) la generalidad de su aplicación (sobre todo los administrados).
- b) su exterioridad protegen órdenes administrativos externos; son manifestaciones de la potestad de mando como atributo de poder público.
- c) mediante el cual el estado protege directamente los intereses sociales.

Dentro de las normas generales correctivas, existen las que revisten de particularidad o especialidad que son las sanciones disciplinarias. Se señala como características que se considera como una defensa pecuniaria del Estado, con evidente proyección patrimonial y garantía jurídica; resarcimiento moratorio y como una fuente de recursos independiente.

Las sanciones reglamentarias están determinadas por las normas que la establecen, cada área o ley las fija: multa, decomiso, destrucción, apercibimiento, sanciones expulsivas: cesantía, exoneración, entre otras.

Las sanciones ejecutivas se hallan en íntima relación con las anteriores pues es la que determina el procedimiento de aplicación, y en algunos casos establece la instancia suficiente de revisión ante el órgano jurisdiccional.

En cuanto a las sanciones contractuales o especialísimas se tratan de penalidades establecidas en los pliegos de condiciones para las licitaciones públicas.

El principio general es que cada una de las obligaciones derivadas de un contrato administrativo tiene para el caso de incumplimiento, una sanción; se las ubica como de orden particular dentro de las disciplinarias.

6.3. Sanciones disciplinarias que causan la extinción de la estabilidad.

6.3.1. Análisis de la cuestión.

Para que la extinción del *vinculum iuris* del empleado con la Administración sea legítimo, ha de tratarse siempre de un hecho generador de situaciones jurídicas habilitantes de la ruptura contractual. La desviación de la causa legal, alegando circunstancias que no son ciertas, o la utilización de términos que significan conformaciones jurídicas distintas a la que comprueba la realidad, tipifican pretensiones totalmente inadmisibles. “La extinción debe tener una causa legal bien probada ...”¹³⁷.

Las facultades constitucionales de nombramiento y remoción conferidas al P.E. no bastan por sí solas para fundamentar la extinción del vínculo contractual. Y ello en razón de que los arts. 31 y 28 de la C.N.¹³⁸ limitación a la discrecionalidad administrativa en este tema, tanto que el art. 14 bis¹³⁹ se convierte en infranqueable contra todo acto o decisión arbitraria que afecte la carrera del empleado administrativo.

En el orden nacional, la Ley Marco 25.164¹⁴⁰ y en las provincias las respectivas leyes establecen las causas enervantes de la estabilidad. La enumeración contenida en dichos instrumentos debe interpretarse restrictivamente, de manera que si el gobernante,

por vía reglamentaria, crea nuevas causales de separación, el acto que así lo disponga adolecerá de ilegalidad susceptible de impugnarse.

Lo expresado vale tanto para la cesantía como para la exoneración y para las demás causas extintivas, como la inhabilitación, supresión del cargo, revocación, jubilación de oficio y otras. Esto es así porque la remoción del agente no se cubre con pretextos referidos al servicio público, resultando insuficiente y antijurídica la mera invocación de una causa legal sin su previo y debido encuadramiento en las circunstancias de hecho existentes.

6.3.2. Cesantía.

Para dar un concepto de cesantía podemos decir que es “la declaración unilateral de voluntad de la Administración Pública, mediante la cual ésta da por terminada la relación funcional e impone esa sanción”¹⁴¹.

Para que el decreto o resolución de cesantía reúna los requisitos de validez, debe observar los recaudos referidos a la competencia y a las formas propias del acto administrativo, pero además ha de fundarse en una causa legal y ser la consecuencia de un sumario previo.

Los motivos de cesantía aceptados por los estatutos reglamentarios de la carrera administrativa, cabe mencionar los siguientes a título ejemplificativo: inasistencias injustificadas por más de diez días, faltas reiteradas; concurso o quiebra; calificación deficiente; incumplimiento de deberes funcionales; violación de las prescripciones sobre inhabilidades e incompatibilidades, entre otras.

Se ha criticado la tendencia a establecer sanciones fijas para determinadas faltas como las inasistencias, impuntualidad o calificación deficiente. En realidad las sanciones impuestas resultan más severas que las penas del Derecho Penal porque aquí contrariamente a lo que ocurre en los ordenamientos administrativos, el legislador establece un máximo y un mínimo para que la decisión del magistrado ubique el punto exacto de la justicia represiva. Este principio rige con mayor amplitud en el derecho disciplinario “donde se distingue a ciertas causales específicas para aplicar la cesantía o exoneración pero con apreciación discrecional, pues estas sanciones significan grandes perjuicios a los derechos adquiridos y por lo tanto se considera que su enunciación debe ser taxativa y bien determinada, dejándose luego una escala gradual para su estimación según las circunstancias y antecedentes”¹⁴².

La jurisprudencia ha ratificado la necesidad del sumario previo. En ciertos casos la jurisprudencia ha declarado no ser imprescindible el cumplimiento de este requisito.

Una situación original se plantea cuando se dispone la cesantía en un cargo como consecuencia del comportamiento en otro. En este caso los Tribunales han resuelto que es posible jurídicamente, porque se trata del ejercicio válido de la potestad disciplinaria “no obstante haber mediado renuncia aceptada en el cargo donde apareció la causal de cesantía, pues el agente continúa sometido al poder jerárquico por subsistir una de las relaciones de empleo”¹⁴³.

El sumario no debe transformarse en un mecanismo de rutina y de puro formalismo divorciado de las circunstancias de hecho comprobadas. Se ha declarado injustificada la cesantía como medida disciplinaria “si entre ella y la falta que la origina no hubo una relación razonable, resultando excesiva, porque puede lograrse la enmienda y la regularización del servicio por otras sanciones menores”¹⁴⁴.

El sumario no resulta necesario para decretar la cesantía cuando se funda en causas provenientes de incumplimiento reiterado del horario establecido o de inasistencias injustificadas que no excedan diez días en el año.

6.3.2.1. La cesantía y su regulación en el orden nacional y provincial.

La cesantía en el orden Nacional como causal extintiva de la estabilidad se encuentra regulada en el art. 30 inc. c) de la ley 25164¹⁴⁵ y en el art. 50 inc. c) de la ley 8525 de la Provincia de Santa Fe¹⁴⁶.

Las causales para imponer cesantía son las siguientes:

a) Inasistencias injustificadas que excedan de 10 (diez) días discontinuos en el lapso de doce meses inmediatos anteriores.

b) Abandono de servicio, el cual se considerará consumado cuando el agente registre más de cinco (5) inasistencias continuas sin causa que lo justifique y fuera intimado previamente en forma fehaciente a retomar sus tareas.

c) Infracciones reiteradas en el cumplimiento de sus tareas, que hayan dado lugar a treinta (30) días de suspensión en los doce meses anteriores.

d) Concurso civil o quiebra no causal, salvo casos debidamente justificados por la autoridad administrativa.

e) Incumplimiento de los deberes establecidos en los arts. 23 y 24 de la Ley de Empleo Público 25.164¹⁴⁷ cuando por la magnitud y gravedad de la falta así correspondiere.

f) Delito doloso no referido a la Administración pública, cuando por sus circunstancias afecte el prestigio de la función o del agente.

g) Calificaciones deficientes como resultado de evaluaciones que impliquen desempeño ineficaz durante tres (3) años consecutivos cuatro (4) alternados en los

últimos diez (10) años de servicio y haya contado con oportunidades de capacitación adecuada para el desempeño de las tareas. En todos estos casos podrá considerarse la solicitud de rehabilitación a partir de los dos (2) años de consentido el acto por el que se dispusiera la cesantía o de declarada firme la sentencia judicial, en su caso.

Por su parte la ley 8525 de la Provincia de Santa Fe regula las causales de cesantía en su art. 53¹⁴⁸ conteniendo iguales causales que la norma nacional, sin embargo contiene una causal más como la de falta de respeto grave al superior.

6.3.2.2. Antecedentes y faltas cometidas por el agente.

Basta que solo uno de los motivos enumerados como causal de cesantía se haya configurado, para que resulte procedente la aplicación de esta sanción, aun probando los buenos antecedentes del imputado y desechando varias de las causales atribuidas simultáneamente.

Los buenos antecedentes del imputado no son suficientes para invalidar el acto de cesantía si la falta cometida lo justifica.

En cuanto al número de faltas existe unanimidad de criterio en el sentido de que no resulta necesaria la concurrencia de varias de ellas para decretar la cesantía, sino que basta la mediación de una sola¹⁴⁹.

6.3.2.3. Retroactividad y recursos.

En principio, la cesantía como acto legal sólo tiene efecto para el futuro; sin embargo, en algunos casos, cuando la resolución que así lo dispone resulta absolutamente razonable y no incurre en arbitrariedad, cabe admitir la retroactividad

“porque la irretroactividad consagrada en las normas constitucionales no rige en el caso de los actos de cesantías, dado que en principio está referido a leyes penales”¹⁵⁰. En el mismo sentido otros tribunales han resuelto que el hecho de haber retrotraído sus efectos a la fecha de suspensión, “no afecta su validez porque el Poder ejecutivo en principio puede hacerlo por no existir norma superior que se lo impida”¹⁵¹.

En cuanto a la revisibilidad de este medio extintivo del contrato de empleo la Ley Marco¹⁵² acuerda un recurso ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo o por ante las cámaras federales con asiento en las provincias, según corresponda conforme al lugar de prestación de servicios del agente, también contra los actos administrativos que dispongan la aplicación de sanciones a los empleados públicos nacionales, el agente afectado podrá optar por impugnarlo por la vía administrativa común y agotada esta acudir a sede judicial.

En la tramitación del recurso, la competencia de la Cámara se limita a controlar la legitimidad de la sanción y se debe indicar expresamente las normas presuntamente violadas o de los vicios que se atribuyen al sumario instruido. En esta instancia judicial no es procedente la apertura a prueba.

El recurso judicial directo deberá interponerse ante el tribunal dentro de los noventa (90) días de notificada la sanción, la autoridad administrativa debe enviar al tribunal el expediente con el legajo personal del recurrente, dentro de los diez (10) días de requerido. Recibidos los antecedentes la autoridad corre traslado por su orden por diez (10) días perentorios al recurrente y a la administración. Vencido el plazo se llaman autos para sentencia la que se dictará dentro de los sesenta (60) días. Todos los términos se cuentan como días hábiles judiciales.

En cuanto a la legislación de la Provincia de Santa Fe no prevé ningún recurso judicial directo.

6.3.2.4. Motivación de la cesantía.

La cesantía como todo acto administrativo, debe reunir los requisitos de competencia, legalidad y forma que hacen a su validez, también le es aplicable la exigencia de la motivación como explicación ineludible de la decisión determinante del mismo.

La motivación o fundamentación del acto no se cubre con meras invocaciones formales, sino con la exposición de razones serias y atendibles, en donde los móviles de naturaleza pública aparezcan claramente expuestos y protegidos¹⁵³.

La jurisprudencia ha hecho correcta aplicación de esta exigencia sosteniendo que es injustificada la cesantía fundada sólo en razones de mejor servicio y sin concretar cargo ni imputación alguna contra el cesante. Y en otro caso: “Debe considerarse infundada la separación de los funcionarios, respecto a quienes la entidad estatal que dispuso su cesantía, no expresa que hayan incurrido en incumplimiento de sus obligaciones o faltas que los hicieran pasibles de sanciones”¹⁵⁴.

6.3.3. Exoneración.

La exoneración constituye una declaración unilateral de voluntad en virtud de la cual se pone término a la relación funcional, configura la sanción más grave prevista en los estatutos. Difiere de la cesantía tanto en las formalidades elaborativas (en ningún caso puede decretarse sin sumario), como en los efectos que produce, ya que el agente sancionado con esta medida disciplinaria llega inclusive a perder los derechos

jubilatorios y el reintegro a la Administración pública, cosa que no ocurre con la cesantía. Las causas para la procedencia de esta sanción son:

a) sentencia condenatoria firme por delito contra la Administración Pública Nacional, provincial o municipal; falta grave que perjudique materialmente a la Administración Pública.

b) pérdida de la ciudadanía.

c) violación de prohibiciones establecidas en el art. 24 de la Ley Marco de Empleo Público Nacional¹⁵⁵.

d) imposición como pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o especial para la función pública. Las causales enunciadas no excluyen otras que importen violación de los deberes del personal. Pero en todo caso la falta debe ser de extraordinaria gravedad dadas las consecuencias de esa sanción extrema que priva al agente del derecho a la jubilación y lo incapacita para desempeñar funciones públicas¹⁵⁶.

Los motivos de extrema gravedad hacen que las causales de exoneración sean de interpretación restrictiva impidiendo, que esta sanción y la cesantía se apliquen indistintamente siguiendo el criterio discrecional del Poder Ejecutivo e igualmente que la cesantía se transforme posteriormente en exoneración. Finalmente esta sanción “no tiene razón de ser si, con anterioridad a la misma, el Poder Ejecutivo aceptó la renuncia presentada por el funcionario exonerado, porque ese acto, al extinguir el vínculo derivado de la función pública, priva de base al poder disciplinario”¹⁵⁷.

Cuando la causa de exoneración provenga de la comisión de delitos, lógicamente requiere el previo pronunciamiento de la justicia. Pero esto no es necesario cuando la medida se funda en otras relativas a la Administración, por ejemplo: falta grave que perjudique material o moralmente a la Administración.

En todos los casos podrá considerarse la solicitud de rehabilitación a partir de los cuatro (4) años de consentido el acto por el que se dispusiera la exoneración o de declarada firme la sentencia judicial. La exoneración conlleva la baja en todos los cargos públicos que ejerciere el agente sancionado.

La ley provincial 8525¹⁵⁸ de Santa Fe tiene una causal como es la de indignidad moral que la ley nacional no contempla y contempla dos causales iguales a la ley nacional como ser falta grave que perjudique material o moralmente a la administración y delito contra la administración, las demás causales que enumera el ordenamiento nacional la ley santafesina no las contiene.

Esta sanción “encuentra resonancia de menosprecio y de calificación denigrante, que no presenta la cesantía”¹⁵⁹.

7. La responsabilidad de los funcionarios públicos.

7.1. Idea general

La razón de ser de la responsabilidad del funcionario público se encuentra en el contenido mismo de la función pública¹⁶⁰.

Responsabilidad proviene del latín *respondere* que significa estar obligado, es un término que admite dos acepciones: una atiende a la capacidad del mayor de edad a quién pueden atribuirse legalmente los actos jurídicos que concreta, y la otra concepción vincula a un sujeto con las consecuencias de los actos que realiza¹⁶¹.

Algunos autores han tratado de encontrar el fundamento jurídico de la responsabilidad en el principio representativo basado en la soberanía del pueblo, en los principios generales del derecho y en los principios propios del Estado de Derecho.

En una democracia, el tema de la responsabilidad pública hace a su esencia, siendo una consecuencia de ello que los gobernantes y gestores de los bienes públicos rindan cuenta a la sociedad. Ese vínculo que une a gobernantes y ciudadanos, y que deriva en la responsabilidad de aquellos, constituye el principio fundamental del sistema democrático.

La filosofía que ha dado nacimiento a la Administración Pública ha dicho que ella no es un fin en sí mismo, sino que constituye un instrumento mediante el cual se logran determinados objetivos: la satisfacción directa e inmediata de las necesidades colectivas y de los fines propios del Estado. Fue creada para atender a los administrados, su actuación implica la afectación de varios sectores de la sociedad, teniendo en cuenta la titularidad de los recursos que le son confiados.

Como consecuencia directa del cumplimiento de los preceptos constitucionales, es una exigencia característica de toda organización administrativa, la responsabilidad de sus componentes, de las personas físicas que contribuyen al logro de sus fines altruistas¹⁶².

Puede considerarse que el reconocimiento de responsabilidad constituye una garantía pública protectora de los derechos individuales, base fundamental de una república. De allí que “se repute fundamental en la empresa de fijar valores mínimos para un programa político que revitalice el estado. Tiene una función instrumental en relación al bien común, y que los funcionarios públicos que ejercen actividades en el

mismo, de cualquier clase y rango, todos están ejerciendo la soberanía que nutre al poder público”¹⁶³.

En un trabajo comparativo de legislación centroamericana vinculada con la ética, probidad y responsabilidad de los funcionarios públicos, que fue llevado a cabo por la Universidad de Texas en Austin, se fija como concepto de responsabilidad jurídica a la derivada de una infracción de tipo general o interna, con actos de acción y omisión, realizada por un funcionario o empleado público en el desempeño de su cargo, surgiendo la obligación de reparar el daño causado, la pérdida causada o el mal referido.

En la actualidad, el concepto de la responsabilidad pública ha adquirido una mayor virtualidad. En la compleja tarea que corresponde a los gobiernos de servir al interés público, es primordial que se administren los recursos en forma eficiente, eficaz y económica, utilizando los instrumentos idóneos para alcanzar más acabadamente la satisfacción de su fin último.

Con respecto a esto, “el ser funcionario implica una responsabilidad especial entendida como capaz de obligarse por el funcionamiento del servicio a su cargo, por lo cual están constreñidos no sólo por el contrato de carácter público que los vincula sino por la exigencia legal o jurisprudencial, que los obliga no sólo a accionar eficientemente, sino que le impide la realización de omisiones, caso no encuadrable al ciudadano común, el cual no está obligado en esto si expresamente no se lo impone la ley como excepción”¹⁶⁴.

7.1.1. El conflicto de las responsabilidades.

El problema de la responsabilidad se suscita en todos los ámbitos donde el agente público, puede expresar su comportamiento o conducta.

Con respecto a los modos de manifestar la actividad del agente, su responsabilidad es política, penal, civil y administrativa. Su diferencia principal radica en los distintos bienes o valores jurídicos que tienden a proteger.

Teniendo en cuenta la evolución de la responsabilidad del agente público, se han distinguido tres sistemas:

1) El primero es el denominado de irresponsabilidad, aplicado en épocas primitivas de ciertos estados, que ha sido totalmente abandonado.

2) Aquel en el que se condicionaba la acción a una autorización preventiva, sistema aplicado en Francia, en forma concreta a partir de 1799. Se establecía allí que a fin de enjuiciar a los agentes del Gobierno resultaba necesaria una decisión previa del Consejo de Estado. Esta autorización preventiva, que se refería a las acciones civiles y penales, fue dejada sin efecto en el año 1870.

3) El criterio actual de plena responsabilidad, que no exige ninguna autorización. En nuestro país la acción de responsabilidad contra los funcionarios nunca dependió de autorizaciones previas, sin perjuicio del trámite particular que, a fin de responsabilizar civilmente a los funcionarios por hechos vinculados con la contabilidad pública, correspondía llevar a cabo conforme a la Ley de Contabilidad.

En doctrina se realizó una distinción a partir de la aplicación, a los tipos de responsabilidad, del derecho público o del derecho privado, cuestión que depende de la índole de la infracción cometida.

La importancia de esta determinación radica para Marienhoff en la jurisdicción para entender en la acción que se promueva, afirmándose que toda acción de responsabilidad civil (daños y perjuicios) deducida por el Estado contra el funcionario, como consecuencia de la relación de empleo público, corresponde a la jurisdicción

contencioso-administrativa, y que las acciones por daños y perjuicios promovidas por particulares o administrados pertenecen a la jurisdicción de los tribunales ordinarios de justicia¹⁶⁵.

7.2. Responsabilidad política.

Esta responsabilidad pertenece al derecho público, correspondiéndole específicamente al derecho constitucional. Su declaración es requisito previo para promover acciones criminales o civiles contra los funcionarios a ella sujetos, y se instituye a través del juicio político.

Se presenta como presupuesto básico, esencial del Estado de derecho, y que hace a la forma republicana de gobierno¹⁶⁶.

La responsabilidad política se funda en el principio del control recíproco de los actos de los poderes de gobierno. Loewenstein la define como aquella en la cual “un determinado detentador del poder tiene que dar cuenta a otro detentador del poder sobre el cumplimiento de la función que le ha sido asignada”¹⁶⁷.

Fiorini discute la idea de que exista responsabilidad política de los agentes estatales, por ser excepcional y restringida a ciertas autoridades constitucionales, la que incluso no puede extender a otras autoridades que no sean las expresamente contempladas en la Constitución Nacional. Por esto, “comentar el derecho estatutario de los agentes estatales y mencionar la responsabilidad política es un grave error que provoca confusiones. El agente del estatuto y los agentes fuera de carrera no son pasibles de responsabilidad política”¹⁶⁸.

Los medios para hacer efectiva esta responsabilidad varían según se trate del sistema presidencialista o del parlamentario. En éste, su instrumentación se materializa a través de la moción de censura o de desconfianza, que consiste en que la mayoría parlamentaria quita su respaldo al gabinete o ministro, obligándolo a presentar su dimisión. En el régimen presidencialista no se presenta esta moción; pero existe, en nuestro país el juicio político.

Corresponde a la Cámara de Diputados el derecho de acusar ante el Senado al presidente, vicepresidente, jefe de gabinete, ministros y miembros de la Corte Suprema en causas de responsabilidad que se intenten contra ellos, por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones, o por crímenes comunes, después de haber conocido de ellos y declarado haber a la formación de causa, por mayoría de dos terceras partes de sus miembros presentes.

La amplitud de apreciación discrecional de la causal de mal desempeño ha llevado a entender que “prácticamente borra las aparentes limitaciones jurídicas de las otras dos causales, referentes a conductas tipificadas en la ley penal”¹⁶⁹. El caso de la renuncia del inculcado ha suscitado controversias. Se distinguen dos situaciones según si la renuncia sea aceptada antes o después de la acusación. En el primer supuesto, el funcionario ha dejado de ser tal y se pone término al juicio político. Si la renuncia es aceptada después de la decisión de la Cámara de Diputados, el fallo no podrá disponer la destitución, podrá resolver la inhabilidad para declararlo incapaz de ocupar ningún empleo de honor, de confianza o a sueldo en la Nación.

El juicio político es una atribución propia de la legislatura para acusar y juzgar a los altos funcionarios por su conducta política, aspectos que deben ser tenidos

especialmente en cuenta cuando el Poder Judicial interviene para controlar si se han afectado derechos constitucionales¹⁷⁰.

En la causa “Molinas, Ricardo F. c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ Amparo”¹⁷¹ el Alto Tribunal puntualizó que los únicos magistrados y funcionarios que pueden ser sometidos a juicio político son los comprendidos en la referida norma (antes de la reforma constitucional, art. 45), no pudiendo una ley de rango menor crear más inmunidades que las contenidas en la Constitución. En esa oportunidad en la que debió resolver si la remoción del Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas podía efectuarse únicamente mediante el procedimiento de los arts. 45, 51 y 52 de la Constitución¹⁷² o si podía ser desplazado por decreto del Poder Ejecutivo Nacional, sostuvo que si se admitiese la discrecionalidad del Congreso para determinar de antemano quiénes gozarán del privilegio derivado de ese status hasta que se levante su inmunidad se vulneraría el principio de igualdad ante la ley, que es derivación directa del sistema republicano adoptado por la C.N.

Se trata de un proceso de naturaleza judicial, incoado contra cierta categoría de funcionarios públicos y magistrados, que tienen inamovilidad, por hechos o actos realizados durante su gestión. Su objeto es quebrar esa inamovilidad, separándolos del cargo y quitándoles inmunidad de jurisdicción penal, sin perjuicio de acciones penales posteriores y se pueden motivar en tres causales: mal desempeño de sus funciones, delito en el ejercicio de sus funciones, y crímenes comunes.

Respecto a la revisión por parte de los jueces de las sentencias dictadas en el marco del juicio político, Bianchi señala que hasta hace dos décadas, tanto en los EE.UU. como en la Argentina, el juicio político no había sido practicado, por lo que se carecía de antecedentes jurisprudenciales sobre la eventual revisión judicial¹⁷³.

En nuestro país, hasta el juicio político en el cual resulto destituido el juez Nicosia, no existían precedentes relativos a la revisión judicial de la sentencia dictada por el Senado de la Nación. “La Corte tuvo oportunidad de establecer aquí dos cuestiones: el carácter de tribunal de justicia del Senado, a los efectos del recurso extraordinario, y los alcances de su actuación. En cuanto a lo primero, estableció que el Senado, cuando juzga en el juicio político, se comporta como un auténtico tribunal de justicia y su sentencia puede ser revisada por la vía extraordinaria del art. 14 de la ley 48¹⁷⁴. En lo segundo, haciendo expresa referencia a los precedentes originados en enjuiciamientos provinciales, dijo que los enjuiciamientos políticos son justiciables cuando se ha verificado en ellos una real violación a la defensa en juicio”¹⁷⁵.

7.3. Responsabilidad penal.

Es de derecho público esta responsabilidad. Se incurre en ella por los actos o conductas dolosas o culposas, que constituyan infracciones consideradas delitos por el Código Penal o leyes especiales. Su juzgamiento corresponde al Poder Judicial.

La responsabilidad penal nace en la medida “en que su conducta encuadre típicamente en algunas de las reprimidas por la norma penal de fondo. Es decir, que, en este aspecto, la legislación penal actúa como límite externo y negativo para el agente”¹⁷⁶.

Los delitos previstos en el Código Penal vinculados con los agentes públicos se clasifican en dos grupos: los delitos propios de éstos, que son tales por la existencia necesaria de un agente público, y aquellos delitos en los que la figura del agente público puede producir un agravamiento de la sanción. Dentro de los primeros se ubican los del Título XI del Código: el abuso de autoridad y violación de deberes públicos (capítulo

V); cohecho y tráfico de influencias (capítulo VI); malversación de caudales públicos (capítulo VII); negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas (capítulo VIII); exacciones ilegales (capítulo IX), y enriquecimiento ilícito (capítulo IX bis).

Los otros supuestos son, los delitos de violación de domicilio; de secretos; atentado y resistencia a la autoridad; usurpación de autoridad, títulos y honores; denegación y retardo de justicia; evasión y quebrantamiento de pena; encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo; defraudación; rebelión, y falsificación de sellos.

La figura penal que se ha considerado eficaz para combatir la corrupción es la de abuso de autoridad, distinguiendo entre los delitos de abuso y de violación de deberes. La línea divisoria se ubica en la entidad de la norma que impone expresamente el deber de actuación del agente, de tal forma que de tratarse de una ley formal el agente incurriría en abuso, mientras que sí se trata de una norma infralegal, el delito es el de incumplimiento de deberes.

Vamos a analizar seguidamente los delitos que cobran importancia a partir de la reformas introducidas en el código penal, por la ley 25.188 de Ética en el Ejercicio de la Función Pública, que modificó los artículos 256, 257, 258, 265, 266, 268, inc. 2º, e incorporó los artículos 256 bis, 258 bis y 268, inc. 3º, del Código Penal¹⁷⁷.

Cohecho: En este delito el interés tutelado es el correcto y normal funcionamiento de la Administración Pública, en cuyo ámbito los funcionarios públicos desarrollan sus actividades en función del deber, por una parte, y el sueldo que reciben del Estado¹⁷⁸.

El cohecho pasivo, es un delito de convergencia, de codelincuencia necesaria, ya que no puede haber cohecho pasivo si no existe cohecho activo; por eso es necesaria la participación de por lo menos dos personas: el funcionario público, por una parte, como autor especial propio, que ofrece el dinero o dádiva, que tanto puede ser un particular o un funcionario público¹⁷⁹.

La figura contempla dos conductas: la de recibir dinero u otra dádiva, o la de aceptar una promesa, siempre con un fin determinado. Si la dádiva debe poseer valor económico o no, es una cuestión que ha dividido a la doctrina. Sebastián Soler entiende que la dádiva debe consistir necesariamente en un valor económico, como el dinero o cosas de valor, descartándose una satisfacción estética, sentimental o sensual. Otro sector doctrinario considera que debe atenerse al provecho o beneficio que la dádiva significa o reporta al funcionario público, prescindiendo de su valor económico¹⁸⁰.

El cohecho agravado se configura a partir de la calidad del autor y por la naturaleza jurisdiccional del acto que se cumple u omite. Se trata de un delito cuyo lesionado es la administración de justicia. La reforma introducida por la ley 25.188¹⁸¹ ha comprendido como sujetos activos al juez y al Ministerio Público.

El cohecho activo, se refiere a una conducta llevada a cabo por particulares para corromper o intentar corromper al funcionario. Se consuma con la simple propuesta venal. El cohecho pasivo existe en la medida que se presente el cohecho activo, aunque se configure como delito independiente y no como complicidad o participación. Esta figura penal se presenta aun sin la aceptación por parte del funcionario.

Tráfico de influencias y soborno internacional: La ley 25.188 incorporó, el artículo 256 bis¹⁸². Este artículo de acuerdo a su amplitud permite afirmar que

contempla no solo al funcionario, sino también a cualquier empleado. Es cercano al cohecho, pero con bienes jurídicos protegidos distintos, porque en este caso se persigue la imparcialidad como medio para que la función pública los intereses generales y no intereses particulares.

Es un delito doloso, y se consuma con el solo hecho de solicitar o recibir o aceptar el dinero o la promesa para hacer valer la influencia frente al funcionario público.

El caso de soborno internacional contempla el supuesto del que ofreciere u otorgare a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que aquel realice u omita realizar un acto en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionados con una transacción de naturaleza económica o comercial.

Protege la imparcialidad del funcionario extranjero, al realizar un acto propio de sus funciones, de naturaleza económica. Este delito doloso castiga a los particulares que corrompan o quieran corromper a funcionarios públicos de otro Estado.

Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas: El artículo 265 del Código Penal¹⁸³ establece reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua para el funcionario público que directamente, por persona interpuesta o por acto simulado, se interesare en miras de un beneficio propio de un tercero, en cualquier contrato u operación en que intervenga en razón de su cargo. Esta disposición es aplicable a los árbitros, amigables componedores, peritos, contadores, tutores,

curadores, albaceas, síndicos y liquidadores, con respecto a las funciones cumplidas en carácter de tales.

El objeto tutelado por este delito es el interés que tiene el Estado en el desempeño de las funciones, de manera que no sólo la actuación de los órganos administrativos sea imparcial, sino que no encuentre bajo sospecha de parcialidad¹⁸⁴.

La figura exige un interés económico, exista o no perjuicio para la Administración. El contenido de ese interés resulta un requisito indispensable, aun cuando la finalidad que se persiga sea distinta de ese carácter¹⁸⁵.

Exacciones ilegales: Este delito reprime con prisión de uno a cuatro años e inhabilitación especial de uno a cinco años al funcionario público que, abusando de su cargo, solicitare, exigiere o hiciere pagar o entregar indebidamente, por sí o por interpuesta persona, una contribución, un derecho o una dádiva o cobrase mayores derechos que los que corresponden.

No es preciso en toda exacción que la víctima suponga que lo exigido es legítimo. La exigencia con intimidación del pago de un derecho mayor, que el que corresponde, revela que no es necesario que el sujeto pasivo crea que lo que paga es exigible, pues en este caso no obra por error, sino por coacción¹⁸⁶.

Soler entiende que “lo que hace de la exacción un delito contra la Administración Pública es el elemento de abuso de autoridad que contiene, este abuso puede no ser estrictamente funcional, basta que el sujeto actúe en función de autoridad, invocando esa calidad, expresa o tácitamente, y que esa calidad exista, aunque la función invocada no implique en absoluto la facultad de exigir suma alguna”¹⁸⁷.

El objeto del delito es el cobro de la contribución, derecho o dádiva.

Enriquecimiento ilícito: Este delito está contemplado en el Código Penal y además halla justificativo constitucional a partir de la reforma del año 1994, que “atentará contra el estado democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos”. Esto ha llevado a entender que “la incorporación de este artículo a nuestra Constitución denota la importancia del ejercicio de la función pública, por cuanto la calificación como delito grave y doloso a los actos que conlleven enriquecimiento atentan directamente contra el sistema democrático”¹⁸⁸.

El artículo 268, inc. 2 del Código Penal¹⁸⁹, fija que será reprimido con reclusión o prisión de dos a seis años, multa del cincuenta por ciento al ciento del valor del enriquecimiento e inhabilitación absoluta perpetua, al que al ser debidamente requerido, no justificare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable suyo o de persona interpuesta para disimularlo, ocurrido con posterioridad a la asunción de un cargo o empleo público y hasta dos años después de haber cesado en su desempeño. Se entenderá que hubo enriquecimiento no sólo cuando el patrimonio se hubiese incrementado con dinero, cosas o bienes, sino también cuando se hubiesen cancelado deudas o extinguido obligaciones que lo afectaban. La persona interpuesta para disimular el enriquecimiento será reprimida con la misma pena que el autor del hecho.

La acción delictiva consiste en la no justificación de la procedencia del enriquecimiento producido posteriormente a la asunción de un cargo público. La justificación puede ser exigida por la Administración en cualquier momento.

El sujeto involucrado en este tipo legal es el funcionario o empleado público obligado a justificar el enriquecimiento. La figura de persona interpuesta no resulta de la

aplicación de la teoría de la participación, sino que se trata de una conducta delictual autónoma, exigiéndose de este tercero interpuesto que conozca el carácter ilícito de la causa del enriquecimiento del funcionario.

Kemelmajer de Carlucci ha considerado que “lo que se castiga es el hecho del enriquecimiento ilegítimo, logrado mediante grave delito doloso, no siendo necesario el correlativo empobrecimiento del Estado”¹⁹⁰.

Figura del artículo 268, inciso 3º¹⁹¹: Esta disposición prevé una pena de prisión e inhabilitación especial perpetua para aquel funcionario que estuviere obligado por ley a presentar una declaración jurada patrimonial y omitiere maliciosamente hacerlo.

El delito exige que medie notificación fehaciente de la intimación, y que el sujeto obligado no dé cumplimiento a dichos deberes legales dentro de los plazos que fije la ley respectiva.

También se prevé pena similar para el que maliciosamente falseare u omitiere insertar los datos que las referidas declaraciones juradas deban contener de conformidad con la legislación aplicable.

7.3.1. La oficina anticorrupción.

Relacionado con el tema de la responsabilidad penal, tenemos que hablar del combate de la corrupción en el ámbito de los empleados públicos.

Hay dos Convenciones que tratan este tema una es la Convención Interamericana contra la Corrupción y la otra es la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. La primera fue aprobada por la Republica Argentina por ley

24.759¹⁹², por lo que nuestro país esta dentro del ámbito de aplicación de la presente Convención.

Los propósitos de la Convención Interamericana son:

- 1) Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; y
- 2) Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio¹⁹³.

Entre los actos de corrupción que pena se encuentran los siguientes:

- 1) El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;
- 2) El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;
- 3) La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero;
- 4) El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo;

5) La participación como autor, co-autor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualesquiera de estos actos.

Está Convención también será aplicable, de mutuo acuerdo entre dos o más Estados Partes, en relación con cualquier otro acto de corrupción no contemplado en ella.

La Convención además estipula que los Estados partes deberán sancionar, prohibir el soborno transnacional y tipificar en su legislación como delito el enriquecimiento ilícito, el mismo delito esta tipificado en el art. 268 inc. 2 del Código Penal argentino¹⁹⁴.

En cuanto a la Convención de la Organización de las Naciones Unidas¹⁹⁵ (en adelante O.N.U.) contra la Corrupción se aplicará a la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de la corrupción. . . La misma también prevé que Cada Estado Parte debe garantizar la existencia de un órgano u órganos encargados de prevenir la corrupción....

En la Argentina el órgano encargado de prevenir y combatir la corrupción es la Oficina Anticorrupción. Esta oficina funciona en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, está encargado de velar por la prevención e investigación de aquellas conductas que se consideren comprendidas en la Convención Interamericana contra la Corrupción. Su ámbito de aplicación comprende a la Administración Pública centralizada y descentralizada, empresas, sociedades y todo otro ente público o privado con participación del Estado o que tenga como principal fuente de recursos el aporte estatal¹⁹⁶.

Esta Oficina tiene competencia para:

- 1) Recibir denuncias que hicieran particulares o agentes públicos que se relacionen con su objeto;
- 2) Investigar a los agentes a los que se atribuya la comisión de alguno de los hechos indicados en el punto anterior. Las investigaciones se realizarán por el solo impulso de la oficina y sin necesidad de otra autoridad estatal lo disponga;
- 3) Investigar a toda institución o Asociación que tenga como principal fuente de recursos el aporte estatal, en caso de sospecha razonable sobre irregularidades en la administración de los mencionados recursos;
- 4) Denunciar ante la justicia competente, los hechos que pudieren constituir delitos;
- 5) Constituirse en parte querellante en los procesos en que se encuentre afectado el patrimonio del Estado;
- 6) Llevar el registro de las declaraciones juradas de los agentes públicos;
- 7) Evaluar y controlar el contenido de las declaraciones juradas de los agentes públicos y las situaciones que pudieran constituir enriquecimiento ilícito o incompatibilidad en el ejercicio de la función;
- 8) Elaborar programas de prevención de la corrupción y de promoción de la transparencia en la gestión pública;
- 9) Asesorar a los organismos del Estado para implementar políticas o programas preventivos de hechos de corrupción.

Cuando de las investigaciones resulten transgresiones a normas administrativas las actuaciones pasarán a la P.T.N. y al funcionario de mayor jerarquía administrativa de la repartición de que se trate de acuerdo a las competencias asignadas por el Reglamento de Investigaciones Administrativas. En ambas circunstancias las actuaciones servirán de cabeza de sumario.

La oficina estará a cargo de un Fiscal de Control Administrativo, con rango y jerarquía de Secretario, designado y removido por el Presidente de la Nación a propuesta del Ministro de Justicia y Derechos Humanos.

La Oficina Anticorrupción esta compuesta por la Dirección de Investigaciones, cuya función principal será fiscalizar el cumplimiento de los deberes de los agentes y el debido uso de los recursos estatales; y la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia responsable de la elaboración de políticas estatales contra la corrupción en el sector público nacional.

La Oficina deberá elevar al Ministro de Justicia y Derechos Humanos un informe final de cada investigación que realice y también deberá elevarle un informe semestral y una memoria anual sobre su gestión, los informes serán públicos.

7.4. Responsabilidad civil.

Se vincula con los danos ocasionados a terceros ajenos a la Administración por el mal actuar del funcionario. El comportamiento de éste puede ser tanto doloso como culposo.

Debe realizarse una distinción a partir del sujeto dañado: la civil considera a los terceros ajenos a la Administración, mientras que la patrimonial considera a la Administración como sujeto dañado.

Acerca del marco legal de esta responsabilidad, un sector de la doctrina se inclina por encuadrar el comportamiento del funcionario que genera esta responsabilidad en el art. 1112 del Código Civil¹⁹⁷, requiriéndose que el acto perjudicial se realice en ejercicio de sus funciones y que el daño se ocasione por el cumplimiento

irregular de las obligaciones que son inherentes al cargo. Si el funcionario causa un daño por hechos o actos ajenos a sus funciones, podrá ser civilmente responsable pero no en virtud del artículo 1112, sino del art. 1109¹⁹⁸. El Código Civil en el artículo 3147¹⁹⁹, además de estas normas, ha incluido la responsabilidad determinados agentes públicos, como por ejemplo la de los encargados del registro de hipotecas por errores en certificaciones e inscripciones. Fiorini critica la posición civilista que sobrestimó la responsabilidad indirecta del agente (artículo 1113) colocando a la responsabilidad directa de los artículos 1112 y 1109 en lugar secundario²⁰⁰.

La responsabilidad refleja o indirecta de los artículos 1109 y 1113²⁰¹; la posibilidad que el damnificado accione contra el principal sin estar obligado a llevar a juicio a los autores del hecho dañoso, conforme al artículo 1122²⁰², y la acción in rem verso del artículo 1123²⁰³ del principal contra el dependiente no excluyen la responsabilidad directa de los agentes públicos ni establecen que deba hacerse siempre responsable al principal. El artículo 1112²⁰⁴ de nuestro Código Civil debe regir como pauta preceptiva que no puede subestimarse, ni tampoco suponerse que excluye la disposición del artículo 1113²⁰⁵ del Código Civil. Se debe ubicar la aplicación del artículo 1112 entre el artículo 1109, culpa aquiliana, y el artículo 1113²⁰⁶, responsabilidad refleja referida a los agentes estatales.

Hay diversos criterios doctrinarios sobre el alcance del artículo 1112²⁰⁷, respecto a si esta disposición alude a la responsabilidad del Estado y/o a la responsabilidad del funcionario público.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha inclinado por la primera posición, aun cuando existen disidencias que consideran que “tratándose de la prestación del servicio público de registración dominal de bienes, la

responsabilidad civil por inexactitudes registrales se asienta, respecto del funcionario registrador, en lo dispuesto por el artículo 1112 del Código Civil cuando ha actuado en ejercicio de sus funciones, y respecto del Estado organizador del registro, en lo establecido por los artículos 43 y 1113 del mismo cuerpo legal²⁰⁸.

No todo daño ocasionado por el funcionario a un tercero da lugar a esta responsabilidad, pues caben las excepciones de la fuerza mayor, la culpa concurrente, la culpa del sujeto dañado y la de otro tercero.

Hutchinson señala que la responsabilidad civil comprende todo perjuicio en el patrimonio de un tercero (administrados, otros agentes o el Estado), que no se basa en la relación de empleo público, y que es dable calificarla según:

- a) que los daños sean causados a terceros por el accionar ilegítimo de un funcionario en ocasión del ejercicio de su función;
- b) daños causados respecto del Estado, que no deriven de una relación de empleo público;
- c) daños a otros agentes públicos;
- d) daños causados a terceros por actos, hechos u omisiones que no resulten de una manifestación del desempeño o ejercicio del cargo, giro o tráfico administrativo. En realidad se trataría de un caso de responsabilidad de un particular frente a otro²⁰⁹.

7.5. Responsabilidad disciplinaria.

La responsabilidad disciplinaria, de derecho público, también denominada administrativa, se hace efectiva mediante el poder disciplinario de la Administración y se presenta ante una falta de servicio cometida por el agente en trasgresión a las reglas de la función pública.

La potestad sancionatoria de la Administración encuentra su fundamento en la preservación y autoprotección de la organización administrativa, en el correcto funcionamiento de los servicios administrativos, y es específica de la relación que vincula a los agentes públicos con la Administración Pública.

Mediante ella, la Administración se protege a sí misma y protege su orden interno en relación a las personas que trabajan a su servicio, lo que deba ser objeto de un tratamiento distinto.

García de Enterría dice que en “la cuestión de la potestad sancionatoria en las llamadas relaciones de sujeción especial, surge el problema de su peculiaridad ya que la Administración la ejerce normalmente sobre los agentes que están integrados en su organización. Esa especialidad reside en dos caracteres: el reconocimiento de una especie de titularidad natural de la Administración, derivada de actuar en su propio ámbito interno o doméstico, tutelando su propia organización y funcionamiento, por una parte, y, en segundo término, la estimación como ilícitos sancionables de conductas valoradas con criterios deontológicos más que estrictamente jurídicos (la tradicional falta de probidad). Es por esto, que la tradición del derecho público ha pretendido dispensar al ejercicio de este tipo de potestad de los requisitos generales de la legalidad y la tipicidad, sustituyendo estas reglas por una suerte de potestad doméstica, legitimidad en la simple posición de un previo sometimiento general (voluntario normalmente, pero no siempre: soldados, presos) de los destinatarios de las medidas disciplinarias. Sin embargo, la evolución general en todos los derechos ha conducido o está conduciendo a una integración general de estos poderes disciplinarios entre los poderes sancionatorios generales. La única singularidad que hoy resta de las sanciones disciplinarias respecto de las demás sanciones administrativas es, en su relación con las

penas judiciales, la inaplicación respecto de ellas del principio non bis in idem, esto es su compatibilidad con dichas penas”²¹⁰.

Esta responsabilidad es analizada como “el sistema de consecuencias jurídicas de índole sancionatorio represivo que, aplicable por la propia Administración Pública en ejercicio de poderes inherentes, el ordenamiento jurídico imputa, en el plano de la relación de función o empleo público, a las conductas de agentes o ex agentes estatales violatorias de deberes o prohibiciones exigibles, o impuestos, respectivamente, por las normas reguladoras de aquella relación con el fin de asegurar, con inmediatez, el adecuado funcionamiento de la Administración”²¹¹.

La Sala V de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal entendió que “las sanciones disciplinarias nacen del poder de supremacía especial que posee la Administración en la relación de empleo público, instituida con la finalidad de mantener la continuidad del servicio a su cargo y, en general, de proteger su estructura organizativa, tanto personal como patrimonial”²¹².

8. Consideraciones finales.

En este capítulo analizamos el procedimiento administrativo común debido a que al procedimiento disciplinario le son aplicables los principios del mismo.

Con respecto a los principios que describimos en el presente, distinguimos el de juricidad ya que el actuar de la administración debe sustentarse en una norma expresa, esto significa que el procedimiento disciplinario debe reglarse a través de una norma.

Otro párrafo aparte se merece el principio de economía, celeridad y eficacia porque aquí encontramos, a través del análisis del mismo las falencias del sistema

sumarial actual, que sufre los defectos de falta de inmediatez, rapidez, economía procesal y eficacia. Aquí se centra parte de nuestra propuesta, la reducción de plazos para lograr que la sustanciación del sumario administrativo sea más eficaz, rápido y sencillo para la Administración y el administrado.

Asimismo expusimos que el ejercicio de la potestad disciplinaria le corresponde a la Administración con la finalidad de asegurar y mantener el normal funcionamiento de los servicios a su cargo.

El control de esta potestad se ejecuta por la vía impugnatoria normal de carácter administrativo o por medio de un recurso judicial directo.

Hemos analizado las sanciones que son aplicables a través de la sustanciación de sumario previo y distinguimos la cesantía y la exoneración.

Por último, expusimos los diferentes tipos de responsabilidades que les corresponde a los agentes públicos de acuerdo a la función que desempeña y a su accionar, porque dependiendo del encuadramiento de la responsabilidad se sustanciarán procedimientos diferentes: juicio político, juicio penal, juicio civil o sustanciación de sumario administrativo.

Analizados, estudiados y expuestos estos puntos analizaremos el último capítulo.

Capítulo III

“EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO DE EMPLEO PÚBLICO”

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El procedimiento disciplinario de empleo público nacional. 2.1. Fiscalía de investigaciones administrativas. 2.2 Jurisdicción. 2.3. Instructores. 2.4. Denuncia Penal. 2.5. Tipos. 2.5.1. Información Sumaria. 2.5.1.1. Casos en que opera su instrucción. 2.5.1.2. Procedimiento. 2.5.1.3. Plazo de sustanciación. 2.5.1.4. Informe final. 2.5.1.5 Resolución. 2.5.2. Sumario administrativo. 2.5.2.1. Objeto. 2.5.2.2. Autoridad competente. 2.5.2.3. Requisitos. 2.5.2.4. Secreto. 2.5.2.5. Plazo de sustanciación. 2.5.2.6. Trámite 2.5.2.7 Medidas preventivas. 2.5.2.8 Declaraciones. 2.5.2.9. Interrogatorio al sumariado. 2.5.2.10 Interrogatorio a los testigos. 2.5.2.11. Careos. 2.5.2.12. Pruebas. 2.5.2.13. Clausura de la etapa de investigación. 2.5.2.14 Audiencia Pública. 2.5.2.15 Resolución 2.6. Recursos. 2.7 Revisión y registración de actuaciones. 2.8. Auditoría. 2.9. Causas penales pendientes. 2.10. Aplicación del reglamento de investigaciones administrativas. 3. El procedimiento disciplinario a nivel Municipal y Provincial. 3.1. Municipalidad de Rosario. 3.2. El Régimen disciplinario de la Provincia de Santa Fe. 3.2.1. El procedimiento disciplinario de la Provincia de Santa Fe. 4. Efectos de la demora en la tramitación del sumario. 5. La escritoriada versus la oralidad. 6. Consideraciones finales.

1. Introducción.

En este capítulo final desarrollaremos una síntesis del procedimiento sumarial disciplinario reglado por decreto 467/99²¹³, cuál es su plazo de sustanciación, y cuáles son los efectos de la demora en la tramitación del sumario.

Desarrollado este punto vamos a exponer los beneficios del trámite oral ya que nuestra propuesta se basa en la constitución de un tribunal oral ejercido por tres funcionarios del organismo que va a aplicar la sanción o sanciones definitivas, de esta manera se va a agilizar el procedimiento disciplinario, se va a lograr inmediatez, celeridad y eficacia.

Para desarrollar este capítulo debimos realizar una minuciosa investigación legislativa tanto de los procedimientos disciplinarios nacionales, del decreto 467/99²¹⁴, como así también del procedimiento provincial.

2. El procedimiento disciplinario de empleo público.

El Marco Regulatorio de Empleo Público Nacional regula como un procedimiento administrativo especial el régimen disciplinario de los empleados públicos en el capítulo VII, arts. 27 a 38²¹⁵, bajo el principio del debido proceso adjetivo.

Posibilita que el agente sumariado sea suspendido preventivamente o trasladado dentro de la zona cuando su alejamiento sea necesario para el esclarecimiento de los hechos investigados o cuando su permanencia en funciones fuera evaluada como peligrosa o riesgosa. Esta decisión deberá ser fundada y no podrá durar más de 3 meses desde la fecha de iniciación del sumario. Vencido dicho plazo el empleado deberá ser

reincorporado a sus tareas habituales. Si concluido el sumario, el empleado que fue suspendido preventivamente no es sancionado o se le aplica una sanción que no implica pérdida de haberes, tendrá derecho a que se le abonen los salarios caídos durante todo el tiempo que duro la medida suspensiva.

La decisión que imponga sanción puede ser impugnada, a opción del afectado, primero administrativamente y una vez agotada esta vía, revisada judicialmente, o puede ser recurrida directamente ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contenciosos Administrativo Federal o por ante las cámaras federales con asiento en las provincias.

Es un procedimiento administrativo interno, que se desarrolla de oficio, e implica regular el ejercicio de los poderes disciplinarios de la Administración respecto a sus agentes, con el fin de conservar el buen orden en el desarrollo de la función pública. Es un procedimiento especial, esto es, no común. Así se entiende en Argentina.

"El procedimiento disciplinario es el conjunto de trámites y formalidades que debe observar la Administración en el ejercicio de sus poderes disciplinarios. Se regulará por las normas del presente Libro, sin perjuicio de la aplicación, en lo pertinente, de las contenidas en el anterior"²¹⁶.

2.1. Fiscalía de Investigaciones Administrativas.

La iniciación de todo sumario administrativo debe ser puesta en conocimiento de la Fiscalía de Investigaciones administrativas, a fin de que tome intervención como parte acusadora, como vía de excepción puede optar por intervenir como parte coadyuvante.

2.2. Jurisdicción.

La información sumaria o el sumario administrativo serán siempre instruidos en la jurisdicción donde se produzca el hecho.

2.3. Instructores.

La sustanciación de las informaciones sumarias y los sumarios estarán a cargo de funcionarios letrados de planta permanente.

La Procuración del Tesoro de la Nación será competente en la sustanciación de las informaciones sumarias y sumarios que tiendan a esclarecer hechos, actos u omisiones que se produzcan en su jurisdicción, las que sean ordenadas por el Poder Ejecutivo Nacional, y los sumarios cuando se trate de agentes que revistan en el nivel A o B del Sistema Nacional de la Profesión Administrativa o equivalentes.

Cabe aclarar que la competencia de los instructores es improrrogable.

Los deberes de los instructores son los siguientes:

- 1) Investigar los hechos, reunir pruebas, determinar responsables y encuadrar la falta;
- 2) Conservar las previsiones a efectos de la intervención de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas y de la Sindicatura General de la Nación;
- 3) Fijar y dirigir las audiencias de pruebas y realizar personalmente las demás diligencias;
- 4) Dirigir el procedimiento debiendo lograr:
 - a) Realizar en lo posible todas las diligencias en un mismo acto;

b) Señalar antes de cualquier trámite de los derechos y omisiones que adolezca ordenando que se subsanen dentro del plazo que él fijé;

c) Reunir los informes y documentación relacionados con un eventual juicio fiscal, a efectos de la intervención de la Sindicatura General de la Nación²¹⁷.

Los instructores tendrán independencia en sus funciones. Asimismo podrán ser apartados de una investigación por causas legales o reglamentarias. Puede ser asistido por un secretario y ambos pueden ser excusados y recusados.

2.4. Denuncia penal

Si el hecho que motiva el sumario constituya presuntamente delito de acción pública, el instructor deberá verificar si se ha realizado la denuncia policial o judicial y si no se cumplió este requisito, deberá notificar fehacientemente tal hecho a la autoridad de quién dependa el responsable de efectuarla. En ambos casos deberá dejar constancia de ello en el sumario.

Si durante la instrucción del sumario surgen indicios de haberse cometido un delito de acción pública, el instructor librará testimonio o copia autenticada de las piezas en que consten tales hechos, y las remitirá al organismo correspondiente a fin de que efectúe la denuncia ante la autoridad policial o judicial.

2.5. Tipos.

Hay dos tipos de procedimientos para la aplicación de sanciones disciplinarias a los empleados públicos, uno es la información sumaria y el otro el sumario administrativo.

2.5.1. Información sumaria.

La información sumaria es un instrumento de los instructores que funciona como cabeza del sumario²¹⁸.

2.5.1.1. Casos en que opera su instrucción.

Los jefes de unidades orgánicas no inferiores a departamento pueden ordenar la instrucción de información sumaria en los siguientes casos:

- a) Cuando sea necesaria una investigación para comprobar la existencia de hechos que puedan dar lugar a la instrucción de sumario.
- b) Cuando correspondiere instruir sumario y no fuere posible iniciarlo con la premura que demandaren las circunstancias.
- c) Cuando se trate de la recepción de una denuncia²¹⁹.

2.5.1.2. Procedimiento.

Las informaciones sumarias se instruirán siguiendo las normas de procedimiento que el decreto de investigaciones administrativas 467/99²²⁰ establece para la instrucción de sumarios.

2.5.1.3. Plazo de sustanciación.

El plazo para la sustanciación de la información sumaria será de veinte (20) días.

2.5.1.4. Informe final.

El instructor deberá hacer un informe final de todo lo actuado, donde se propondrá a la autoridad que ordeno la investigación, la instrucción de sumario o no.

Cuando la información sumaria no sea cabeza de sumario, el informe será presentado por el instructor en una audiencia oral y pública que será presidida por la autoridad que ordenó la investigación. Una copia escrita del informe final será agregada al expediente.

2.5.1.5. Resolución.

La autoridad superior, en un plazo de cinco (5) días de recibido el informe final o de celebrada la audiencia, deberá dictar el acto administrativo resolviendo la instrucción de sumario o no. Esta resolución será notificada al imputado.

2.5.2. Sumario administrativo.

2.5.2.1. Objeto.

El objeto del sumario es precisar todas las circunstancias y reunir los elementos de prueba tendientes a esclarecer la comisión de irregularidades e individualizar a los responsables y proponer sanciones.

El sumario se promueve de oficio o por denuncia. La cabeza del sumario será la información sumaria, si la hubiere²²¹.

2.5.2.2. Autoridad competente.

La instrucción de sumario será dispuesta por autoridad de jerarquía no inferior a Subsecretario. En organismos descentralizados, será dispuesta por la autoridad superior o por aquella en la que esta delegue esa facultad. En todos los casos se requerirá dictamen previo del servicio jurídico permanente.

2.5.2.3. Requisitos.

La orden de sumario deberá indicar las circunstancias de lugar, tiempo y modo de ejecución del hecho u omisión objeto de investigación.

2.5.2.4. Secreto.

El sumario será secreto hasta que el instructor dé por terminada la prueba de cargo. El secreto de los sumarios no alcanzará a la P.T.N. ni a la Sindicatura General de la Nación, cuando estos organismos realicen auditorias de aquéllos.

2.5.2.5. Plazo de sustanciación.

La instrucción de un sumario se sustanciará en un plazo de noventa (90) días, contados desde la fecha de notificación de la designación al instructor y hasta la resolución de clausura, no computándose las demoras causadas por el diligenciamiento de oficios, realización de pericias u otros trámites, cuya duración no dependa de la actividad del instructor.

Dicho plazo podrá ser ampliado a juicio del superior cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen.

Si la demora fuera injustificada, el superior deberá tomar las medidas conducentes para establecer la responsabilidad del instructor.

2.5.2.6. Trámite.

El sumario se sustanciará en forma actuada, formando expediente y agregándose en anexos, pruebas, constancias y actuaciones, siguiendo el orden cronológico en días y horas.

Toda actuación que se incorpore al sumario deberá ser foliada y firmada por el instructor y secretario, si lo hubiera, consignándose lugar y fecha de su agregación, realizándose mediante escritura a máquina.

Los expedientes serán compaginados en cuerpos numerados que no excedan de las 200 fojas.

2.5.2.7. Medidas preventivas.

En el caso que la permanencia en funciones del empleado público fuera inconveniente para el esclarecimiento del hecho investigado, la autoridad administrativa competente podrá disponer el traslado del agente sumariado. Este se hará efectivo dentro del asiento habitual de sus tareas por un plazo no mayor al establecido para la instrucción sumarial.

Cuando no sea posible el traslado del agente este podrá ser suspendido preventivamente por un término no mayor de treinta (30) días, prorrogable por otro período de hasta sesenta días (60) días. Estos términos se computan en días corridos.

Vencidos los términos comentados en el párrafo anterior sin que se hubiere dictado resolución conclusiva en el sumario, el agente deberá reintegrarse al servicio, pudiendo serle asignada una función diferente.

En los casos en que las medidas preventivas o su prórroga se dispusieran durante la instrucción del sumario, deberán resolverse previo informe fundado por el instructor.

Cuando el agente se encuentre privado de la libertad, será suspendido preventivamente, instruyéndose el sumario pertinente, debiendo ser reintegrado al servicio dentro de los dos (2) días de recobrada la libertad. Asimismo cuando al agente se le haya dictado auto de procesamiento por hecho ajeno al servicio y el delito que se le imputa fuera incompatible con la función que revista y no fuere posible asignarle otra, podrá disponerse la suspensión preventiva hasta que recaiga pronunciamiento en la causa penal. Cuando el proceso se originó en hechos del servicio o vinculados a él, podrá suspenderse al agente hasta la finalización del mismo, sin perjuicio de la sanción que corresponda en el orden administrativo.

2.5.2.8. Declaraciones.

Cuando hay motivo suficiente para considerar que un agente es responsable del hecho que se investiga, se procederá a recibirle declaración sin exigir juramento ni promesa de decir verdad. Ese llamamiento implicará su vinculación como sumariado.

Cuando respecto de un agente solamente existe estado de sospecha, el instructor podrá llamarlo para prestar declaración sobre hechos personales que pudieran implicarlo. La no concurrencia del sumariado, su silencio o negativa a declarar, no hará presunción alguna en su contra.

2.5.2.9. Interrogatorio al sumariado.

El sumariado, previa acreditación de identidad, será preguntado por su edad, estado civil, profesión, cargo, función y domicilio.

Seguidamente se le deben hacer conocer las causas que han motivado la iniciación del sumario, el hecho que se le atribuye y se le interrogará sobre los pormenores que puedan conducir a su esclarecimiento.

Las preguntas serán claras y precisas. El interrogado podrá dictar por sí sus declaraciones. Si no lo hace lo va a hacer el instructor.

Se permitirá al interrogado realizar su descargo o explicar los hechos evacuándose las diligencias que propusiere.

Concluida su declaración, el interrogado deberá leerla por sí mismo. Si no lo hace lo harán por él el instructor o secretario, en este acto se le preguntará si ratifica su contenido y si tiene algo que añadir, quitar o enmendar. Si el interrogado no ratifica sus respuestas o tiene algo que añadir, quitar o enmendar, así se hará pero en ningún caso se borrará o testará lo escrito sino que las nuevas manifestaciones, enmiendas o alteraciones se agregarán a continuación de lo actuado.

La declaración será firmada por todos lo que hubieran intervenido en ella. El sumariado debe rubricar cada una de las fojas de que conste el acto. Si no quiere firmar se interpretará como negativa a declarar. Si el interrogada no puede firmar la declaración, se hará mención de ello y firmarán por él dos testigos previa lectura del acto. En este supuesto, el instructor y los testigos rubricarán además cada una de las fojas en que conste la misma.

El sumariado podrá ampliar su declaración todas las veces que lo estime necesario ante el instructor, asimismo el instructor podrá llamar al sumariado cuantas veces lo considere necesario, para que este amplíe o aclare su declaración.

2.5.2.10. Interrogatorio a los testigos.

Los testigos serán libremente interrogados sobre lo que supieren respecto de los hechos que han motivado el sumario o de circunstancias que ha criterio del instructor, sean interesantes para la investigación. Las preguntas no contendrán más de un hecho y serán claras y concretas.

Los testigos podrán rehusarse a contestar las preguntas en los siguientes casos:

- 1) Si la respuesta lo expusiere a un enjuiciamiento penal.
- 2) Si no pudiera responder sin revelar un secreto al que se encuentra obligado en razón de su estado o profesión²²².

2.5.2.11. Careos.

Cuando las declaraciones obtenidas en un sumario discordaren acerca de algún hecho o circunstancia que convenga dilucidar, el instructor podrá realizar los careos correspondientes. Estos serán dispuestos de oficio o a pedido del sumariado y efectuarse entre testigos, testigos y sumariados o entre sumariados. Los imputados también podrán ser sometidos a careos.

El careo se realizará de a dos personas por vez, dándose lectura a las declaraciones que se reputen contradictorias, llamando al instructor la atención de los careados sobre las contradicciones, a fin de que entre si se reconvengan para obtener el

esclarecimiento de la verdad. Ambos deben firmar la diligencia que se extienda previa lectura y ratificación.

2.5.2.12. Pruebas.

Confesión: La confesión del sumariado hace prueba suficiente en su contra. La misma no dispensa al instructor de una completa investigación de los hechos ni de búsqueda de datos responsables.

Pericias: El instructor puede ordenar el examen pericial en caso que sea necesario disponiendo los puntos de pericia. Va a designar el perito y fijará el plazo en que este deba producir su informe. El plazo puede ser prorrogado a solicitud del perito, la prórroga debe ser efectuada con anterioridad al vencimiento del mismo. Toda designación de peritos debe ser notificada al sumariado. Al igual que los instructores los peritos deberán excusarse y a la vez pueden ser recusados, las mismas deben deducirse dentro de los cinco (5) días de la notificación o de tenerse conocimiento de la causa cuando es sobreviviente o desconocida.

Los peritos van a emitir su opinión por escrito. La misma deberá contener la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que funden su opinión. Asimismo, no se limitará a expresar sus opiniones, también manifestará los fundamentos de las mismas y acompañara las fotografías, registros, análisis, gráficos, croquis u otros elementos que correspondan. Si la pericia fuera incompleta, el instructor así lo hará notar ordenando a los peritos que procedan a su ampliación.

Instrumental e informativa: El instructor debe incorporar al sumario todos los datos, antecedentes, instrumentos o informaciones que en el curso de la investigación

surjan como necesarios o convenientes para el esclarecimiento de los hechos o la individualización de los responsables.

Los informes que se soliciten deberán versar sobre hechos concretos y concretamente individualizados y deben resultar de la documentación, archivo o registro del informante. Puede solicitarse a las Oficinas Públicas la remisión de expedientes, testimonios o certificados relacionados con el sumario. Los informes solicitados deben ser contestados dentro de los diez días hábiles, salvo que la providencia que los haya ordenado hubiere fijado otro plazo en razón de circunstancias especiales. En caso de incumplimiento se informará a la autoridad con competencia para ordenar las medidas tendientes a deslindar responsabilidades cuando se trate de organismos oficiales.

Inspecciones: El instructor de oficio o a pedido de parte y cuando la investigación lo requiera, practicará una inspección en lugares o cosas, dejando constancia circunstanciada en el acta que debe labra al efecto en la que debe agregar los croquis, fotografías y objetos que correspondan. Puede disponer también la concurrencia de peritos y testigos a ese acto.

2.5.2.13. Clausura de la etapa de investigación.

Una vez practicadas todas la averiguaciones y las tramitaciones conducentes al esclarecimiento de los hechos investigados, diligenciadas las medidas de prueba y agregado el legajo personal del sumariado, o su copia certificada, el instructor va a proceder a dar por terminadas las actuaciones en lo relacionado con la investigación, disponiendo la clausura de la misma.

Clausurada la investigación, el instructor debe producir dentro de un plazo de diez (10) días un informe preciso que debe contener:

- 1) La relación circunstanciada de los hechos investigados.
- 2) El análisis de los elementos de prueba acumulados.
- 3) La calificación de la conducta del sumariado.
- 4) Las condiciones personales del o de los sumariados que puedan tener influencia para determinar la mayor o menor gravedad de la sanción por el hecho imputado.
- 5) La opinión y mención de aquellos elementos que puedan configurar la existencia de un presunto perjuicio fiscal para la ulterior elevación a la Sindicatura General de la Nación, cuando sea correspondiente.
- 6) Las disposiciones legales o reglamentarias que se consideren aplicables y, en su caso, la sanción que a su juicio corresponda.
- 7) Toda otra apreciación que haga a la mejor solución del sumario.

El plazo indicado puede ser prorrogado, por el superior y a requerimiento fundado del instructor.

Dentro de los tres (3) días de producido el informe del instructor y cuando corresponda deberán girarse las actuaciones sumariales, o sus copias certificadas, a la Sindicatura General de la Nación, con la finalidad de que la misma considere si hubo perjuicio fiscal y la calificación como de relevante significación económica. Recibidas en devolución las actuaciones y en los casos que la Fiscalía de Investigaciones Administrativas hubiera asumido el rol de parte acusadora, se le debe correr vista de las conclusiones aludidas y del dictamen emitido por la Sindicatura General de la Nación, con esa finalidad se le va a girar el sumario con todos sus agregados, o sus copias certificadas, dentro del plazo de tres (3) días. Devueltas las actuaciones a la sede de la instrucción, continuará el trámite.

Producido el informe y emitidos en su caso, emitidos los dictámenes por la Sindicatura General de la Nación y/o por la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, se notificará al sumariado en forma fehaciente para que tome vista de las actuaciones dentro del tercer día de notificado, debiendo examinarlas en presencia de personal autorizado, no podrá retirarlas pero podrá solicitar la extracción de fotocopias a su cargo. En esta diligencia podrá ser asistido por su letrado.

El sumariado podrá aunque se haya formulado o no cargo, con asistencia de letrado si así lo considera efectuar su defensa y proponer las medidas de prueba que estime oportunas, dentro del plazo de diez días (10) a partir del vencimiento del plazo de vista explicado en el párrafo anterior. Este plazo puede ser ampliado hasta un máximo de diez (10) días más por el instructor a pedido del sumariado. Vencido este plazo para efectuar su defensa sin ejercerla, se dará por decaído el derecho de hacerlo posteriormente.

En el caso de que el sumariado o la Fiscalía de Investigaciones Administrativas no hayan ofrecido pruebas o las mismas no fueren consideradas precedentes por el instructor, no será necesaria la producción de un informe final, procediendo a la elevación de las actuaciones dentro del plazo de (3) días del vencimiento del plazo establecido en el párrafo anterior. Si el sumariado o la Fiscalía de Investigaciones Administrativas en su caso proponen medidas de prueba, el instructor ordenará la producción de aquellas que considere procedentes.

2.5.2.14. Audiencia pública.

Luego de producida la prueba ofrecida por el sumariado o por la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, el instructor previa resolución definitiva de clausura de las actuaciones, emitirá un nuevo informe en el plazo de diez (10) días, que tiene la

finalidad de analizar a aquella. Producido el informe, el instructor remitirá las actuaciones a la Fiscalía de Investigaciones Administrativas para que alegue sobre el mérito de la prueba y el informe aludido.

Una vez agregados los informes, se notificará al sumariado que podrá alegar sobre el mérito de la prueba y sobre dichos informes, en el término de (6) días.

Producido el informe y los alegatos sobre la prueba, el instructor va a proceder a elevar las actuaciones a su superior. Este, a su vez, las remitirá dentro de los cinco (5) días de recibidas a la autoridad competente o las devolverá al instructor con las observaciones del caso fijando un plazo no mayor de diez (10) días para su diligenciamiento y una nueva elevación.

En los sumarios que se realicen a los agentes que revistan en el Nivel A o B del Sistema Nacional de Profesión administrativa o equivalentes o cuando la autoridad competente lo considere pertinente deberá cumplirse con lo siguiente: recibidas las actuaciones por la autoridad que ordenó la instrucción del sumario, se llevará a cabo una audiencia oral y pública dentro de los diez (10) días, que será presidida por dicha autoridad o la que la reemplace. De formularse informe se procederá a su presentación. De igual forma se va a proceder en cuanto al descargo y del alegato producido por el sumariado. En caso de corresponder, podrán participar la fiscalía de Investigaciones Administrativas, o la Sindicatura General de la Nación. Cuando el sumario este siendo tramitado ante la Dirección Nacional de Sumarios participará el titular de la mencionada Dirección. Finalizada esta audiencia se labrará una acta que será firmada por el instructor, los funcionarios intervinientes y en su caso, por el sumariado, la que será agregada al expediente.

La convocatoria de la audiencia debe ser notificada al sumariado, su concurrencia no será obligatoria. La realización de la misma deberá hacerse pública por medio del Boletín Oficial y en cualquier otro medio que la autoridad estime conveniente, por un plazo de (1) día y con una antelación no menor a dos (2) días de la fecha fijada.

2.5.2.15. Resolución.

Recibidas las actuaciones o producida la audiencia oral y pública, y previo dictamen del servicio jurídico permanente la autoridad competente dictará resolución.

Esta deberá declarar:

- 1) La exención de responsabilidad del o de los sumariados.
- 2) La existencia de responsabilidad del o de los sumariados y la aplicación de las pertinentes sanciones disciplinarias.
- 3) La no individualización de responsable alguno.
- 4) Que los hechos investigados no constituyen irregularidad.
- 5) En su caso, la existencia de perjuicio fiscal.

Dictada la resolución final esta deberá ser notificada a las partes y a la Sindicatura General de la Nación si así correspondiere. Quedando firme la resolución, se procederá a publicarla en el Boletín oficial y en el medio en el que se publicó la audiencia pública, se comunicará a la oficina de sumarios interviniente y se dejará constancia de la misma en el legajo personal del agente.

En todos los casos, incluso cuando la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, no hubiese tomado intervención como parte acusadora, deberá remitírsele dentro del quinto día de su dictado, copia autenticada de la resolución final.

2.6. Recursos.

El sancionado y la fiscalía de Investigaciones Administrativas podrán interponer recurso administrativo contra las decisiones finales y por los siguientes motivos:

1) Inobservancia o errónea aplicación del Régimen Jurídico Básico de la Función Pública, que diera lugar a la aplicación de sanciones disciplinarias no expulsivas.

2) Inobservancia o errónea aplicación del presente reglamento.

3) Inobservancia o errónea interpretación de las normas que otorgan competencia a la Fiscalía de Investigaciones Administrativas en materia de régimen disciplinario.

El recurso deberá interponerse ante la Procuración del Tesoro de la Nación dentro de los diez (10) días de notificada la medida adoptada.

La autoridad administrativa remitirá en (10) días la información sumaria, sumario y expediente que le requiera la Dirección Nacional de Sumarios, en el que deberá constar la intervención del servicio jurídico permanente del organismo.

Vencido este término, el Procurador del Tesoro de la Nación dictará resolución dentro de los cuarenta y cinco (45) días.

El recurso resulta optativo de las vías impugnativas previstas en la Ley 19.549 y en su reglamentación, aprobada por Decreto 1.759/72 (T.O. 1991)²²³. De resultar denegada la pretensión, quedará adoptada la instancia administrativa. De admitirse la petición nulificante, las actuaciones deberán volver a sustanciarse a partir del último acto válido.

2.7. Supervisión y registro de actuaciones.

La supervisión y el registro de las actuaciones que se sustancien en virtud de lo establecido por el Decreto de Investigaciones Administrativas, serán efectuados por la oficina de sumarios correspondientes, la que deberá estar a cargo de un funcionario letrado.

2.8. Auditoría.

El Procurador del Tesoro de la Nación podrá disponer por intermedio de la Dirección Nacional de Sumarios la auditoría de los sumarios concluidos o en trámite que se sustancien en la órbita del Cuerpo de Abogados del Estado²²⁴.

2.9. Causas penales pendientes.

En caso de que el trámite se suspenda por estar pendiente la causa penal, el instructor deberá informar de ello a su superior, quedando desafectado del mismo hasta su reapertura. Sin embargo, deberá requerir informes periódicos a efectos de conocer la situación procesal del sumariado.

Dicho lapso no operará a los efectos de la prescripción y quedarán suspendidos todos los términos fijados en el presente reglamento.

La sustanciación de los sumarios administrativos y la aplicación de las sanciones pertinentes, tendrán lugar con prescindencia de lo que los hechos que la originen constituyan delito.

Pendiente la causa criminal, no podrá el sumariado ser declarado exento de responsabilidad²²⁵.

2.10. Aplicación del reglamento de investigaciones administrativas.

La aplicación del Reglamento de Investigaciones Administrativas será independiente de las medidas preventivas y sanciones contenidas en el régimen estatutario que rija al personal involucrado, cuando este no se encuentre comprendido en el régimen jurídico básico de la Función Pública aprobado por la Ley N° 22.140²²⁶.

3. El procedimiento disciplinario a nivel municipal y provincial.

3.1. Municipalidad de Rosario.

En la ciudad de Rosario el órgano encargado de las Investigaciones Administrativas es la Dirección General de Investigación Administrativa creada por decreto 2619/89²²⁷, que estará a cargo de un funcionario que dependa directamente del Sr. Intendente Municipal.

Sus funciones son las siguientes²²⁸:

- a) Promover la investigación de la conducta administrativa de los agentes municipales;
- b) Controlar la legalidad de los actos administrativos, el accionar de los administrados directamente vinculados con el municipio;
- c) Promover la realización de investigaciones de oficio o por denuncia;
- d) Solicitar la instrucción de sumarios administrativos y participar en la instrucción de los mismos, efectuar denuncias y/o constituirse como parte interesada en

los procesos penales y aconsejar a la Dirección de asuntos jurídicos la interposición de las acciones judiciales resarcitorias que correspondiere²²⁹;

e) Ejecutar acciones preventivas, informar situaciones, formular propuestas, elaborar recomendaciones y en general, adoptar medidas conducentes para prevenir irregularidades administrativas e ilícitos, como así también promover la aplicación de medidas correctivas que sean oportunas para evitar futuros desvíos y/o hacer cesar los que eventualmente se detectare. Para cumplir éste cometido podrá realizar encuestas, entrevistas, verificaciones, auditorías, requerir a los agentes municipales documentación e informes y dispondrá de los recursos humanos, materiales y tecnológicos existentes en el municipio y aquellos que en lo futuro se afecten para tal fin, debiendo prestar las Secretarías y/o respectivas Direcciones Generales y/o entes y/o reparticiones municipales y/o sus agentes municipales colaboración y suministrar la información y documentación que resultaren menester²³⁰.

El organigrama de la Dirección General de Investigaciones Administrativas es el siguiente: A la cabeza esta la Dirección General de Investigaciones Administrativas dividida en una dirección de veedores, la cual está integrada por un cuerpo de veedores y en la dirección administrativa, integrada por un cuerpo administrativo, también hay un cuerpo de abogados independiente de las direcciones administrativa y de veedores que depende directamente de la Dirección General²³¹.

3.2. El régimen disciplinario en la Provincia de Santa Fe.

En la Provincia de Santa Fe el Régimen disciplinario de los empleados Públicos está contemplado en la ley 8525 a partir del art. 50 y ss²³².

Para aplicar sanciones de suspensión mayores de diez días es necesario sustanciar un sumario previo, para suspensiones que no requieren sumario se debe dar vista previa al agente por dos días para que efectúe su descargo.

Transcurridos cinco años de cometido el hecho imputable, no pueden ordenarse la formación de sumario ni sancionarse al agente, salvo que se trate de actos que causen daño patrimonial al Estado.

La substanciación de sumarios por hechos que sean objetos de proceso penal y la imposición de sanciones disciplinarias son independientes de la causa penal. Si el agente es sobreseído o absuelto en el proceso penal, no es impedimento para sancionar al mismo en sede administrativa cuando en la misma se ha configurado una falta. Si se impone una sanción en sede administrativa estando pendiente la causa penal la misma será provisoria y podrá ser sustituida por otra de mayor gravedad, luego de dictada la sentencia definitiva. Es de aplicación supletoria el Código Procesal Penal de Santa Fe.

3.2.1. El procedimiento disciplinario en Santa Fe.

Los sumarios se inician por resolución del jefe de la unidad de organización o autoridad superior, se instruye por intermedio de la Asesoría Jurídica, también puede encomendarse a un funcionario con categoría igual o superior a la del imputado.

El objeto del sumario es el siguiente:

- a) Comprobar la existencia de hechos que den lugar a sanción disciplinaria;
- b) Individualizar a los responsables;
- c) Establecer las circunstancias agravantes o atenuantes de responsabilidad;

d) Comprobar la extensión del daño y el perjuicio que haya sufrido la administración;

El sumario deberá iniciarse dentro de las veinticuatro horas de comunicada la resolución al instructor.

La instrucción del sumario es secreta durante los primeros quince días de iniciado y debe ser completada en el plazo de cuarenta y cinco días, los cuales son perentorios, prorrogable por la autoridad que la ordenó. Concluida la instrucción el instructor le corre vista al imputado por diez días, previamente a correrle vista al imputado el instructor deberá citarlo para recibirle declaración no jurada sobre los hechos que se le atribuyen. Con la contestación de la vista el imputado puede ofrecer pruebas. El instructor debe diligenciar la prueba, la que debe producirse dentro de los quince días desde que fue ordenada.

Transcurrido el plazo para contestar la vista o vencido el término para producir la prueba, dentro de los cinco días siguientes el instructor redactará las conclusiones, cumplido este acto, se da vista al imputado por cinco días para que formule su defensa. Vencido este plazo, el instructor pasa a la Asesoría Jurídica las actuaciones para que en tres días dictamine sobre el cumplimiento de los recaudos formales que hacen a la validez del procedimiento y sobre el mérito del caso. De inmediato las actuaciones deben pasar a resolución, cuando el sumario lo instruye la Fiscalía de Estado no se debe cumplir el trámite de dictaminar sobre el cumplimiento de los recaudos formales.

El procedimiento termina por resolución que va a declarar la inexistencia de responsabilidad disciplinaria o la aplicación de alguna de las sanciones previstas en la ley 8525 de la Provincia de Santa Fe²³³. La resolución la dicta la autoridad competente

dentro de los quince días, la que debe ser fundada y citar las normas en que se encuadra la conducta del responsable. Los plazos del procedimiento disciplinario son improrrogables y perentorios²³⁴.

4. Efectos de la demora en la tramitación del sumario.

La ley 25.164²³⁵ establece que los plazos perentorios e improrrogables para resolver los sumarios administrativos nunca podrán exceder de seis meses de cometido el hecho o la conducta imputada.

Esta norma ha dado lugar a que la P.T.N.²³⁶ considere que esa disposición cercena la potestad disciplinaria de la Administración pública. Para ese organismo asesor la única solución posible es que el Poder Ejecutivo no la aplique, porque existen razones suficientes como para considerar fundadamente cuestionada su constitucionalidad.

La caducidad de la instancia encuentra justificación en la necesidad de conferir un instrumento al Estado para evitar la indefinida prolongación de los juicios, pero no puede constituir un artificio tendiente a impedir un pronunciamiento sobre el fondo del caso. Es incluso contrario al artículo 18 de la C.N.²³⁷, pues todo imputado necesita un pronunciamiento que defina su posición frente a la ley y a la sociedad y que ponga término a la situación de incertidumbre.

El artículo 38²³⁸ aparece como un artificio tendiente a impedir un pronunciamiento sobre el fondo del pleito, pues no se reglamenta razonablemente el derecho constitucional de la defensa en juicio del agente público. Lo grave es que mediante esta norma se restringe la potestad disciplinaria de la Administración pública, impidiéndose el ejercicio de una facultad inherente al Poder Administrador otorgada por

la C.N. como es la de remover a sus empleados. En modo alguno puede interpretarse que el legislador se ha referido a plazos perentorios e improrrogables, cuyo vencimiento pueda significar la extinción de la acción disciplinaria por no haberse dictado la resolución.

El plazo durante el cual el instructor debe llevar a cabo su investigación es ordenatorio, indicativo y no perentorio, por lo que su vencimiento no determina la caducidad de la investigación aun no realizada. La demora injustificada en la tramitación sólo ²³⁹ puede derivar en la responsabilidad del instructor, pero no en la caducidad. Criticamos esta postura ya que consideramos que los plazos están para cumplirse y una vez vencido los plazos las instancias deben caducar, no pueden ser simplemente ordenatorios sino estos nunca van a ser cumplidos sino no acarrear la caducidad. Si los plazos se vencen y producida la caducidad, está va a causar perjuicios porque vamos a encontrarnos con que el sumariado no va a tener una sentencia y por ende una sanción cuando tal vez pudo ser culpable de los hechos objetos de la investigación abierta.

La caducidad no es aplicable a los procedimientos en los cuales la Administración considere que debe continuar por sus características o por estar comprometido el interés público.

5. La escritoria versus la oralidad.

Se han producido en países de la región cambios relacionados con el modo de juzgamiento de los delitos. Esas nuevas condiciones se han debido, a la consolidación de los gobiernos democráticos, que se trasladaron en un reconocimiento intencionado de las garantías individuales y sociales de los individuos²⁴⁰.

El cambio, se trasluce en un régimen que posee características, como la oralidad de los actos, la contrariedad, la publicidad, la igualdad de las partes, la inmediatez, la celeridad de los procesos, etc. Todo esto hace que sean mínimos o casi nulos los sectores que se resistan a entender las ventajas en la aplicación de este sistema acusatorio oral.

En el derecho argentino, el procedimiento administrativo es por regla general escrito, excepcionalmente encontramos la oralidad: ocurrió algún tiempo en el procedimiento administrativo impositivo.

La conveniencia del procedimiento escrito reside en que hace más difícil ejercer indebidas presiones morales sobre los administrados, obliga a mejor fundar y decidir las peticiones y permite una mejor apreciación de los hechos por parte de las instancias superiores. Tiene en su contra que al no existir oralidad tampoco existe publicidad, ni posibilidad de audiencia pública, ni presencia siquiera de testigos: falta entonces el control social indispensable para que la democracia funcione²⁴¹.

Tiene en su contra que también favorece la tradicional tendencia administrativa a la reserva y a los entendimientos es decir la corrupción; favorece la lentitud del trámite.

No puede mantenerse la escritoria plena que existe en la actualidad y debe procurarse introducir como se pueda la oralidad, como por ejemplo exigiendo que el debate que precede a la decisión sea en audiencia pública.

Las administraciones y la justicia como vemos en la práctica prefieren la presentación de escritos, con su consiguiente dilación y demás perjuicios. Entendemos

que la oralidad debe aparecer al menos como un importante complemento. Debe tenderse a través de ella a evitarle al particular la presentación de escritos innecesarios, resolviendo directamente ante sus solicitudes o reclamos verbales.

Otro beneficio que presenta el procedimiento oral, es el principio de inmediación; o sea que la misma autoridad que debe decidir es la que dirige el procedimiento y recibe y controla directamente la producción de las pruebas, declaración de testigos. Siendo el procedimiento escrito, el principio de la inmediación pierde vigencia en el ámbito administrativo y judicial.

Se analizará a continuación uno de los sistemas de procedimiento vigentes en la Argentina: el que se aplica en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires se establece taxativamente que el sistema de enjuiciamiento aplicable en el ámbito de la ciudad es el acusatorio²⁴².

La característica de enjuiciamiento adversarial radica en la condición de que el acusador es quién está encargado de llevar adelante los intereses del poder coercitivo del Estado. Pero un sistema de enjuiciamiento acusatorio no solo se satisface con esa condición sino también con la instauración de un sistema de audiencias a lo largo de todo el proceso.

En la ciudad de Buenos Aires se ha establecido un procedimiento de juzgamiento sencillo, rápido y eficaz, con falencias de implementación en cuanto a la consumación de un sistema de audiencias en las etapas preliminares del juicio²⁴³.

Esta sencillez y celeridad no es absoluta. La misma ley procesal que se aplica autoriza taxativamente la aplicación de las normas procesales contenidas en el Código Procesal Penal de la Nación.

El hecho de que el operador judicial de la Ciudad de Buenos Aires pueda valerse del Código Procesal de la Nación demuestra que desde un principio el proceso va a enfrentar dificultades.

Es posible advertir que las etapas preliminares del proceso presentan un excesivo ritualismo escrito. Las etapas preliminares de la investigación son totalmente escritas impregnadas de innecesarios formalismos, lo cual torna que el procedimiento preparatorio sea largo, poco práctico y no procure dar respuesta inmediata al justiciable.

A su vez contrariando las virtudes del sistema oral en la actualidad nos encontramos con pronunciamientos, peticiones o escritos judiciales intrincados y colmados de consideraciones técnicas.

A los ejecutores del sistema les resulta difícil apartarse de los ritualismos o prácticas pasadas y entender que el proceso judicial debe prescindir de elementos escriturales y apoyarse de las utilidades que aporta el sistema oral. Uno de los resultados de una etapa preliminar con estas características trae aparejada un retraso en los tiempos de juzgamiento y su extensión en el tiempo.

6. Consideraciones finales.

El plazo de sustanciación de los sumarios administrativos a nivel nacional, según el decreto 467/99²⁴⁴, es de noventa días sin computarse las demoras causadas por el diligenciamiento de oficios, realización de pericias u otros trámites con lo que el trámite

se hace más extenso y perjudicial para las partes ante la incertidumbre de la situación para el administrado y para la Administración por tener en funciones a un posible culpable de los hechos investigados.

Asimismo, que los sumarios deben sustanciarse en un plazo de seis meses perentorios e improrrogables, muy difícil de ser cumplidos estos plazos con la tramitación actual del procedimiento.

Con respecto a lo normado por la ley 25.164 diferentes posturas doctrinales y de organismos nacionales dicen que la misma ley en su artículo 38²⁴⁵ cercena la potestad disciplinaria al no poder aplicar una pena vencido el término y que deben entenderse los plazos como ordenatorios, indicativos y no perentorios, criticamos esta postura porque no es razonable extender en el tiempo un trámite que debe dar una solución rápida y eficaz y que tiene que ser de estricto cumplimiento porque no se puede prolongar indeterminadamente en el tiempo, los plazos deben entenderse perentorios.

Por últimos expusimos los beneficios de la oralidad como ser la celeridad la sencillez y la inmediatez, porque este sistema es el que implementaremos para solucionar los problemas que acarrea el procedimiento actual.

7. Conclusión.

Analizamos la posición de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que la estabilidad del empleado público no comporta un derecho absoluto a la permanencia en el cargo, sino a un equitativo resarcimiento.

Sin embargo este derecho a la estabilidad en el empleo público es una garantía tutelada en la C.N. en el artículo 14 bis²⁴⁶. Este artículo no solo comprende a los empleados nacionales sino también a los provinciales y municipales ya que las constituciones provinciales deben acatar lo que ordena la C.N. en virtud del artículo 31 de la Carta Magna²⁴⁷.

Hay funcionarios como el presidente, sus ministros, magistrados judiciales no comprendidos por la estabilidad porque su actividad pertenece al Derecho Constitucional.

En virtud de lo expuesto al ser un derecho reconocido constitucionalmente la pérdida de la estabilidad debe obedecer a una justa y legal causa investigada a través de un procedimiento disciplinario previo.

La separación del cargo sin justa causa y sin sumario previo son circunstancias suficientes para que se disponga la nulidad del acto administrativo impugnado porque vulnera un derecho subjetivo de carácter administrativo la estabilidad otorgado por la Constitución.

En concreto, expusimos que el Derecho Disciplinario Administrativo es el conjunto de principios y normas constitucionales, legales y reglamentarias que regulan el poder y la potestad disciplinaria ejercida por la Administración.

La responsabilidad del funcionario público puede ser política, civil, penal y le puede caber una responsabilidad administrativa o disciplinaria. Independientemente, puede haber responsabilidad disciplinaria siendo administrativamente responsable y siendo sobreseído en sede penal. El Procedimiento Disciplinario Administrativo es un

procedimiento Administrativo especial, punitivo e interno, instrumentalmente destinado a conservar el orden y correcto funcionamiento de la Administración.

El Poder Disciplinario es la facultad otorgada a la Administración, para aplicar sanciones, mediante un procedimiento, con el fin de mantener el orden y funcionamiento del servicio.

Le son aplicables los principios del Procedimiento Administrativo Común, en lo pertinente, sin perjuicio de los propios que se derivan de su especialidad. De estos principios surgen las dificultades del procedimiento disciplinario actual.

El Procedimiento Disciplinario se desarrollará cuando existan irregularidades que violen los deberes funcionales y mientras exista relación funcional.

Los procedimientos disciplinarios administrativos más importantes son la Información Sumaria y el Sumario Administrativo.

De no existir regulación clara y precisa aplicable a un tema concreto en el Derecho Disciplinario, se estima que la añeja y desarrollada rama del Derecho Sancionatorio por naturaleza puede aplicarse, en lo pertinente, en el Derecho Penal Administrativo teniendo presente los principios propios de esta rama del Derecho Público.

El secreto del sumario para todos los funcionarios, incluido el disciplinado y el jerarca, protege el bien común y el prevalente derecho a la intimidad del sumariado.

Un proceso disciplinario administrativo escrito suele ser lento, con demasiados ritualismos propios del sistema contemplado en el Reglamento de investigaciones

Administrativas que suelen ser perjudiciales para el justiciable dado en la demora de la resolución del proceso, haciendo incierto su futuro. También resulta perjudicial para la Administración ya que un proceso prolongado mantiene en el cargo a un agente, en muchos casos culpable y percibiendo durante meses sus haberes.

Por lo anteriormente expuesto, en este trabajo afirmamos que la solución es modificar el actual Procedimiento escrito inserto en el Reglamento de Investigaciones Administrativas por un procedimiento oral basado en la constitución de un Tribunal Oral Administrativo dentro del organismo que ordena la sustanciación del sumario que tienda a los principios de celeridad, economía, eficacia y eficiencia.

8. Propuesta.

En el presente trabajo relacionamos lo referente con el juzgamiento de los delitos penales y/o contravencionales al procedimiento disciplinario de empleo público, dado a su similitud en cuanto a la instrucción en la investigación de los hechos, y que esos procesos buscan como finalidad la aplicación de una pena o sanción, e igual modo ocurre en el trámite administrativo es por eso que aquí nos referimos al beneficio de aplicar la oralidad al procedimiento sumarial administrativo que de igual manera como finalidad tiene la aplicación de una sanción administrativa que puede ser apercibimiento, suspensión, cesantía o exoneración, todas con alguna accesoria.

Se tiene que modificar o cambiar la normativa del procedimiento administrativo para los procesos de aplicar sanciones a los administrados, En concreto: que el procedimiento deje de ser escrito como es en la actualidad y pase a un procedimiento oral y público rápido, sencillo y eficaz, basado en un procedimiento oral más beneficioso para el administrado y para la administración por su inmediatez y celeridad.

En el curso de la investigación que realizamos sobre la aplicación del decreto 467/99²⁴⁸ vemos que los plazos rara vez son cumplidos, éstos suelen extenderse más de lo debido duplicándose o hasta triplicándose como suele ocurrir en oficinas públicas saturadas de trabajo o ante la pasividad de los mismos empleados o funcionarios, es por eso que estos trámites suelen hacerse más lentos de lo debido y chocan con los principios de celeridad, economía, eficacia y eficiencia que deben ser valores fundamentales del proceso administrativo sancionatorio por estas circunstancias el trámite deber ser sencillo y rápido, económico, con la inmediatez necesaria, esta inmediatez se trasunta y se verifica, cuando en la audiencia final, todas las partes están presentes en un solo ámbito, se ven, se oyen y se ratifican las pruebas recogidas en la instrucción, por las mismas personas que fueron participes de ellas y de esa manera no agonicen los derechos de los administrados, de la Administración y del sumariado, es por eso que proponemos:

8.1. Estructura del proceso sumarial.

La primera etapa es la instructora donde se va investigar reuniendo los elementos de prueba a fin de establecer los hechos que se imputan, si son en realidad punible o lo suficientemente aptos para una sanción disciplinaria y la individualización de los responsables y proponer sanciones.

La instrucción del sumario administrativo debe sustanciarse en un plazo de 90 días improrrogables, dentro de los cuales se debe producir la prueba pertinente. El instructor debe ser un personal jerárquico de la administración que actué dentro del servicio jurídico permanente de la misma o sea idóneo para la función, designado por la autoridad superior de la misma. Vencidos los 90 días, si el instructor no cumple con los

plazos establecidos es responsable y pasible de sanción. Vencido el término de la instrucción y recogimiento de la prueba el instructor procederá a clausurar el sumario instructorio con los elementos reunidos en el plazo establecido y procederá a elevarlos con un decreto al Tribunal Oral Administrativo, informando el hecho investigado, la responsabilidad del sumariado y la calificación de la conducta del mismo, en su caso proponiendo la sanción aplicable. El instructor podrá solicitar a la administración donde se desempeña el sumariado para que se lo suspenda preventivamente, si lo cree conveniente para la transparencia del procedimiento, pudiendo solicitar o no en caso de suspensión se le descuente del salario el 50% de sus haberes hasta que se dicte resolución definitiva y en caso de absolución la administración deberá abonarle el 50% descontado por todo el tiempo que lo fuere.

8.2. Deberes del Instructor.

Son deberes del instructor:

- 1) La investigación total de los hechos motivos de su actuación.
- 2) Identificar al responsable del hecho investigado.
- 3) Recolectar toda la prueba que sea pertinente.
- 4) Calificar la figura de la responsabilidad.
- 5) Comunicar a la Fiscalía de Investigación Administrativa.
- 6) comunicar a los superiores del sumariado.
- 7) Si el hecho investigado de delito penal que se sustancia en Juzgado penal informar a éste, la iniciación y finalización de la instrucción.

8.3 Las partes, la asistencia y el tribunal.

Las partes en el proceso oral son el sumariado o imputado su defensor o defensores, el instructor que en la etapa oral se convierte en acusador y por encima de ellos el Tribunal constituido por tres miembros jerárquicos de la administración, asistidos con una secretaría de actuación que transcribirá los actos procesales de esta etapa y en caso de interesar podrá intervenir la Fiscalía de Investigaciones Administrativas o similar a la que se le notificará lugar día y fecha de las audiencias y actuará como coadyuvante del acusador. Por Secretaría se leerán las acta, las actuaciones que ordene el Tribunal por medio de su presidente, se exhibirán las documentales a reconocer y en definitiva se leerá la resolución final del Tribunal.

El Tribunal Oral será constituido dentro del organismo administrativo correspondiente por tres funcionarios jerárquicos idóneos de la administración, siendo renovable cada dos años la constitución de éste Tribunal. Su designación será responsabilidad y atribución del Ministerio que corresponda según el cargo que ocupa el sumariado en la administración. El Secretario o Secretaria, será designada por el Tribunal y quién deberá dirigir el debate como presidente del Tribunal será elegido uno de ellos por los propios miembros del Tribunal.

El defensor o asistente del acusado o de los acusados puede ser un abogado de la matrícula o un empleado jerárquico de la administración activo o jubilado a elección del sumariado.

8.4. Las actuaciones en el Tribunal Oral.

Recibidas las actuaciones por el Tribunal Oral éste fijará fecha, hora y lugar de la audiencia oral y pública que no podrá ser mayor a 30 días de recibidas las actuaciones de la instrucción. Se cursaran notificaciones a todas las personas con interés en el proceso: partes, defensores, acusados, testigos, personas que deban reconocer documentos o firmas, todas deberán identificarse para su ingreso a la sala del debate, más aún el público general. Abierta la audiencia oral el presidente del Tribunal invitará al o a los sumariados a que expresen lo que crean conveniente para su defensa y que no hayan declarado en la instrucción quiénes deberán ser asistidos obligatoriamente por un abogado de la matrícula, o por un empleado público jerárquico en actividad o jubilado que va efectuar su defensa, controlar las pruebas, el procedimiento y la constitucionalidad de los actos procesales. El imputado o imputados pueden abstenerse a declarar sin que ello importe prueba en su contra.

Una vez tomada declaración o no al sumariado o sumariados, el Tribunal va a considerar si es necesario abrir el debate para que se produzca la prueba que puede haber quedado sin producir en la etapa instructora, considerando si la prueba producida es suficiente como para determinar la responsabilidad del imputado y la existencia del hecho investigado. Para ello dictará una resolución expuesta oralmente por Secretaría.

Producida la prueba que no se realizó en la etapa de la instrucción o desechada por el Tribunal, se tomarán las testimoniales pertinentes a los testigos que ya declararon en la instrucción procediendo a leerles por Secretaría su declaración, invitándolo a que ratifiquen o rectifiquen y reconozcan sus firmas puesta al pie y responder a las preguntas del tribunal, también deberán responder preguntas del acusador y luego de los

defensores. Se le exhibirán las actas de la instrucción y deberán reconocer en ellas su firma y contenido. Se le exhibirán cualquier otra documentación referida al proceso de instrucción, como fotos, cartas, publicaciones o lo que fuere y agregada al sumario para que reconozcan su contenido y en su caso su firma.

Agotado este trámite, por Secretaría se leerán las declaraciones. Todo éste procedimiento se realizará, en tantos días de audiencias como fuere necesario. Días de audiencias que no podrán superar de tres días, solamente en caso de tres o más acusados estos tres días pueden ser prorrogados por el Tribunal por una resolución que se leerá oralmente por el Secretario del Tribunal.

Finalizado tendrán las partes su oportunidad para alegar. En primer término hará el alegato el acusador y/o el representante de Fiscalía de Investigaciones Administrativas, o institución similar, que lo pueden hacer en forma conjunta o separada, es decir cada uno su acusación, ponderando las pruebas recogidas, tipificando el hecho investigado, que aunque lo haya hecho en la instrucción, puede en ésta etapa y luego de haber escuchado todo el trámite oral y debido a la inmediatez del procedimiento oral, poder cambiar la imputación o acusación, agravándola, o si lo creen necesario disminuyendo la pretensión punitiva e incluso pedir la absolución del acusado.

En caso de pretender por parte del acusador una sanción, solicitará al Tribunal la que crea adecuada a su pretensión punitiva, dando la calificación de la sanción y su temporalidad y el adicional, o accesoria, si correspondiere.

Luego del alegato del instructor acusador y/o Fiscalía de Investigaciones Administrativas u organismo similar, en su caso, se le correrá traslado a los defensores por su orden en caso de haber dos o más acusados, los que harán la defensa, valorando las pruebas rendidas en ambas instancias en defensa de su asistido sumariado. Toda acusación y defensa se realizará en forma oral tomándose por Secretaría nota taquigráfica o de otra manera, la que quedará plasmada en un acta del proceso de todo lo expresado en forma oral.

Finalizada la acusación y las defensas, se invitará al acusado o acusados por el Presidente del Tribunal para que usen de la palabra en defensa de sus posiciones dirigiéndose al Tribunal, de manera de valorar lo visto y escuchado en el trámite oral, siendo éstos, los acusados, los que deberán tener la última palabra o el uso de la palabra ante el Tribunal.

Después de la última actuación el Tribunal pasará a cuarto intermedio por media hora a deliberar, vencido el término procederá a leer por secretaría el resuelvo, citando a las partes para un día determinado para entregarle copia de los considerando y el resuelvo y notificándolo de la resolución recaída la que podrá ser de absolución para el sumariado o aplicándole una sanción disciplinaria, en todos los caso puede haber accesorias a la sanción.

8.5. Plazos estrictamente improrrogables.

Todos los plazos del procedimiento ya sean informes de peritos, informe del instructor, plazo de la instrucción, elevación al Tribunal Oral, o cualquier otra actuación deben tener un plazo determinado y estos plazos deben ser improrrogables y

perentorios, deberá operar la caducidad por su solo vencimiento, salvo aquellos que por resolución del Tribunal Oral sean prorrogados por éste por resolución fundada y leídas por el Secretario de actuación en el mismo momento de la resolución fundada y que el Tribunal tenga facultad para prorrogar.

El funcionario que deje cumplir los plazos sin realizar el procedimiento que debió realizar dentro de ese plazo establecido para el procedimiento debe ser sancionado disciplinariamente con apercibimiento y en su caso nombrarle un reemplazante para que prosiga con la actuación.

El decreto 467/99²⁴⁹ no cuenta con estos plazos de manera de ser perentorios e improrrogables, en la mayoría de los casos que legisla el decreto mencionado. En el caso que proponemos el responsable del incumplimiento de los plazos debe ser pasible de una sanción disciplinaria. La prolongación en el tiempo, que ocurre en la mayoría de los casos del proceso legislado por el decreto mencionado, prolongación que se da en el tiempo en forma innecesaria y con perjuicio para el administrado, el acusado y la administración pública que al prolongarse innecesariamente el proceso debe mantener a sus funcionarios dedicados al procedimiento mayor tiempo del necesario y suficiente, para el dictado de una resolución, en lugar de que ese funcionario deba estar abocado a la función propia de la administración para lo que el estado o la administración le paga su sueldo.

Asimismo el instructor del sumario estará obligado a cumplir y hacer cumplir los plazos establecido durante el procedimiento. La inobservancia de los plazos hará pasibles a los instructores de correcciones disciplinarias mencionadas precedentemente. En ningún caso se deben ampliar los plazos, salvo los que puedan ser ampliados por

resolución fundada del Tribunal Oral y leída por el secretario en el mismo momento de la resolución. Los demás plazos se fijan para ser cumplidos.

8.6. Asistencia obligatoria de asistencia defensiva al acusado.

Especificar en la normativa que el sumariado deberá ser asistido obligatoriamente por un abogado de la matrícula o en su caso por un empleado con jerarquía de la administración pública, en actividad o jubilado para la defensa, tanto en la instrucción, como en la audiencia oral. En la instrucción del sumario el defensor asistirá a los actos procesales a lo que deberá ser notificado en forma oral o telefónica y al sólo efecto del control constitucional de los actos y que el acusado no pueda ser obligado a declarar contra sí mismo y los demás derechos constitucionales. En la instrucción no habrá debate, el trabajo del instructor estará dirigido al recogimiento de la prueba a los efectos de acreditar los hechos que han sido motivo del sumario y de que el acusado tiene o puede tener responsabilidad en esos hechos que son nocivos y de perjuicio para la administración pública.

8.7. Crear una Escuela de Administración.

Estas escuelas deben ser técnicas, especiales donde se preparen previamente a los futuros agentes públicos, la finalidad de las mismas debe ser conseguir la continuidad del agente en el cargo, que desempeñe con decoro su función y tenga idoneidad y buena preparación para la misma y asimismo conseguir la neutralidad política de la Administración pública. Luego de egresar de dichas escuelas, en todos los casos para ingresar a la Administración pública es necesario establecer un régimen de ingreso por concursos de oposición y antecedentes para prestigiar la función pública.

Estas escuelas serán de nivel terciario y los títulos a emitir serán de técnicos en la Administración pública o en definitiva la carrera será una tecnicatura de tres años de duración y con una curricula de materias que será dada por el Ministerio de Educación. Estos técnicos tendrán prioridad para el ingreso y los nombramientos en la administración pública.

- ¹ Escola, Héctor J., “Compendio de derecho administrativo”, vol. I, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1984, p. 370.
- ² Parada Vázquez, José R., “Derecho Administrativo. Organización y empleo público”, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1988.
- ³ Palomar Olmeda, Alberto, “Derecho de la función Pública. Régimen Jurídico de los Funcionarios Públicos, Editorial Dykinson, Madrid, 1992.
- ⁴ Marienhoff, Miguel S., “Tratado de derecho administrativo”, t. III-B, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1998, ps. 13 y 14.
- ⁵ Ábaco de Rodolfo Depalma: 2003. Ley 25.188 de Ética en la Función Pública, artículo 1, p. 403.
- ⁶ Bullrich, Rodolfo, “Curso de Derecho Administrativo”, t. II, Editorial Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1932, p. 6.
- ⁷ Alessi, Renato, “Instituciones de derecho administrativo”, Ed. Bosch, Barcelona, 1970, ps. 73 y ss.
- ⁸ Ivanega, Miriam, “Mecanismos de control público y argumentaciones de responsabilidad”. Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires 2003, p. 181.
- ⁹ Gordillo, Agustín, “Tratado de derecho administrativo”, t. II, Editorial Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2006, Cap. XII.
- ¹⁰ Ivanega, Miriam, ob. cit. p. 182.
- ¹¹ Ivanega, Miriam, ob. cit., p. 182 y 183.
- ¹² Fallos: “Sputo, Susana y otros c/ Municipalidad de General Pueyrredón”, 01/12/1992. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, En DJBA, t. 144, p. 767.
- ¹³ Ivanega, Miriam, ob. cit., p. 184.
- ¹⁴ Ivanega, Miriam, ob. cit. p. 184.
- ¹⁵ Fallos: “GUIDA, Liliana c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ Empleo Público”. 2000. En Ivanega, Miriam, “Mecanismos de control público y argumentaciones de responsabilidad”, Buenos Aires 2003.
- ¹⁶ Ivanega, Miriam, ob. cit. p. 184.
- ¹⁷ Parada Vázquez, José R., ob. cit., capítulo X, ps. 283 y ss.
- ¹⁸ Ivanega, Miriam, ob. cit., ps. 184, 185 y 186.
- ¹⁹ Ivanega, Miriam, ob. cit., p. 186.
- ²⁰ Ivanega, Miriam, ob. cit., p. 187.
- ²¹ Canasi, José “Derecho Administrativo”, Parte General, vol. 1, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1981, p. 531.
- ²² Marienhoff, Miguel, ob. cit., ps. 14 y 15.
- ²³ Entrena Cuesta, Rafael, “Curso de Derecho Administrativo”, Editorial Tecnos, Madrid 1985, p. 276.
- ²⁴ ZAVALLIA: 2000. Código Penal Argentino, p. 30.
- ²⁵ Ivanega, Miriam, ob. cit., p. 191.
- ²⁶ Ivanega, Miriam, ob. cit., p. 191.
- ²⁷ Fiorini, Bartolomé A., “Derecho Administrativo”, t. I, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1976, p. 544.
- ²⁸ Ley 25.164 marco de regulación de empleo público nacional (en línea). (Citado 08/11/07). (Disponible en Internet. www.argentina2.lexisnexis.com.ar). (*Última consulta 08/11/07). Arts. 7 a 15.
- ²⁹ Decreto 1421/02 (en línea). (Citado 08/11/2007). (Disponible en Internet. www.infoleg.mecon.gov.ar) (*Última consulta el 08/11/07). Art 9 inc. a).
- ³⁰ Ibídem, art. 10.
- ³¹ Ibídem, art. 7, 1º párrafo.
- ³² Ibídem, art. 7.
- ³³ Ivanega, Miriam, ob. cit., ps. 191, 192 y 193.
- ³⁴ Diez, Manuel M., “Derecho Administrativo”, Editorial Bibliográfica Ameba, Buenos Aires, 1963 p. 457.
- ³⁵ Bielsa, “Principios de Derecho Administrativo”, 3ª Ed., Editorial Astrea, Buenos Aires, 1963, p. 519.
- ³⁶ Decreto 1421/02 (en línea). (Citado 08/11/07). (Disponible en Internet. www.infoleg.mecon.gov.ar) (*Última consulta el 08/11/07). Art. 17.
- ³⁷ Mercado Luna, Ricardo “Estabilidad del empleado público”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1974, p. 23.
- ³⁸ Ley 25.164 marco de regulación de empleo público nacional (en línea). (Citado 08/11/07). (Disponible en Internet. www.argentina2.lexisnexis.com.ar). (*Última consulta 08/11/08), art. 17.
- ³⁹ Ley 8525 Empleados Públicos Provinciales de la Provincia de Santa Fe (en línea). (Citado 27/11/07). (Disponible en Internet. www.upcnsfe.org.ar). (*Última consulta 27/11/07). Art. 16.
- ⁴⁰ Editora Quórum, Rosario, 2000, Constitución Nacional, ps. 5 y 6.
- ⁴¹ Ivanega, Miriam, ob. cit., p. 194.
- ⁴² Diez, Manuel María, ob. cit., ps. 526/8.
- ⁴³ Ivanega, Miriam, ob. cit., ps. 195.
- ⁴⁴ Ivanega, Miriam, ob. cit., ps. 195.
- ⁴⁵ Decreto Reglamentario 1421/02. (Citado 28/11/2007). (Disponible en Internet. www.infoleg.mecon.gov.ar) (*Última consulta el 28/11/07).

-
- ⁴⁶ Editora Quórum, Rosario, 2000, Constitución Nacional, p. 5 y 6.
- ⁴⁷ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit. p. 24.
- ⁴⁸ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit. p. 24.
- ⁴⁹ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit. p. 24.
- ⁵⁰ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit. p. 25.
- ⁵¹ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit. p. 25.
- ⁵² Editora Quórum, Rosario, 2000, Constitución Nacional, p. 28.
- ⁵³ Editora Quórum, Rosario, 2000, Constitución Nacional, p. 474.
- ⁵⁴ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit. p. 26.
- ⁵⁵ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit. ps. 26 y 27.
- ⁵⁶ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit., p. 27.
- ⁵⁷ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit., p. 28.
- ⁵⁸ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit., p. 28.
- ⁵⁹ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit., ps. 28 y 29.
- ⁶⁰ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit., p. 29.
- ⁶¹ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit., p. 29.
- ⁶² Mercado Luna, Ricardo, ob. cit., p. 30.
- ⁶³ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit., p. 30.
- ⁶⁴ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit., p. 31.
- ⁶⁵ Fiorini, Bartolomé, ob. cit., p. 547.
- ⁶⁶ Fiorini, op. cit., p. 548 y ss.
- ⁶⁷ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit., p. 33.
- ⁶⁸ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit., p. 37.
- ⁶⁹ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit., p. 38.
- ⁷⁰ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit., p. 38.
- ⁷¹ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit., p. 38.
- ⁷² Mercado Luna, Ricardo, ob. cit., p. 38.
- ⁷³ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit., p. 39.
- ⁷⁴ Ley 25.164 marco de regulación de empleo público nacional (en línea). (Citado 08/11/07). (Disponible en Internet. www.argentina2.lexisnexis.com.ar). (*Última consulta 04/12/07). Arts. 16 inc. a) y 17.
- ⁷⁵ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit., p. 39.
- ⁷⁶ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit., p. 40.
- ⁷⁷ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit., p. 40.
- ⁷⁸ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit., p. 40.
- ⁷⁹ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit., p. 40.
- ⁸⁰ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit., p. 41.
- ⁸¹ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit., p. 42.
- ⁸² Fiorini, Bartolomé, ob. cit., t. I, p. 61.
- ⁸³ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit., p. 43.
- ⁸⁴ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit., p. 44.
- ⁸⁵ Editora Quórum, Rosario, 2000, Constitución Nacional, ps. 5 y 6.
- ⁸⁶ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit., p. 45.
- ⁸⁷ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit., p. 46.
- ⁸⁸ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit., p. 46.
- ⁸⁹ Fiorini, Bartolomé, ob. cit., ps. 588/89.
- ⁹⁰ Editora Quórum, Rosario, 2000, Constitución Nacional, ps. 5 y 6.
- ⁹¹ Editora Quórum, Rosario, 2000, Constitución Nacional, p. 39.
- ⁹² Mercado Luna, Ricardo, ob. cit., p. 48.
- ⁹³ Editora Quórum, Rosario, 2000, Constitución Nacional, ps. 5, 6, 38 y 39.
- ⁹⁴ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit., p. 49.
- ⁹⁵ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit., p. 50.
- ⁹⁶ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit., p. 50.
- ⁹⁷ Nicolacci, Miryam Viviana, Estabilidad en el empleo y proyecto de vida, Foro de estudios Sociales del Equipo Federal de Trabajo (en línea). Disponible en Internet. www.newsmatic.e-pol.com.ar.
- ⁹⁸ LA LEY: 2004. Ley 20744 de Contrato de Trabajo. Buenos Aires. p. 102.
- ⁹⁹ Rodolfo Capón Filas “Estabilidad en el empleo”, Equipo Federal de Trabajo. Disponible en Internet. www.newsmatic.e-pol.com.ar.
- ¹⁰⁰ Fallos: “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación”. 2007. En RAP (345) Sección Jurisprudencia Comentada, p. 41.
- ¹⁰¹ Editora Quórum, Rosario 2000, Constitución Nacional, ps. 5 y 6.
- ¹⁰² Editora Quórum, Rosario, 2000, Constitución Nacional, ps. 28 y 29;

- ¹⁰³ Editora Quórum, Rosario, 2000, Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales, p. 402.
- ¹⁰⁴ Fallos: “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación”. 2007. En RAP (345) Sección Jurisprudencia Comentada, p. 71..
- ¹⁰⁵ Editora Quórum, Rosario, 2000. Constitución Nacional, ps. 5 y 6.
- ¹⁰⁶ Cassagne, J. C. “Derecho Administrativo”, Séptima Edición, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2002, p. 509.
- ¹⁰⁷ Dromi, Roberto, “Derecho Administrativo” 9ª Edición, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires 1998, p. 1015 y 1016.
- ¹⁰⁸ Decreto 500/91 R.O. del Uruguay (en línea). (Citado 03/02/08). (Disponible en Internet. www.parlamento.gub.uy). (*Última consulta 03/02/08). Arts. 1 y 232.
- ¹⁰⁹ Comadira, Julio, “Derecho Administrativo”, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1996 ps. 131, 132 y 133.
- ¹¹⁰ Decreto 500/91 R.O. del Uruguay (en línea). (Citado 03/02/08). (Disponible en Internet. www.parlamento.gub.uy). (Última consulta el 03/02/2008).
- ¹¹¹ Dromi, Roberto, ob. cit., p. 1021.
- ¹¹² QUORUM: 2001. Ley 19549 de Procedimientos Administrativos, art. 1 in. c), p. 74.
- ¹¹³ Dromi, Roberto, ob. cit., p. 1025.
- ¹¹⁴ Decreto Nacional 467/99 Reglamento de Investigaciones Administrativas (en línea) (Citado 12/02/08). (Disponible en Internet. www.msal.gov.ar). (Última consulta el 12/02/08). Art. 52.
- ¹¹⁵ *Ibíd*em, art. 26.
- ¹¹⁶ *Ibíd*em, art. 35.
- ¹¹⁷ *Ibíd*em, art. 51.
- ¹¹⁸ Editora Quórum, Rosario, 2000, Constitución Nacional, p. 11 y 12.
- ¹¹⁹ Guido Sanobini, “le sanzioni amministrative”, Editorial Fratelli Bocca, Torino, 1921, p. 16.
- ¹²⁰ Decreto Nacional 467/99 Reglamento de Investigaciones Administrativas (en línea) (Citado 12/02/08). (Disponible en Internet. www.msal.gov.ar). (* Última consulta el 16/02/08). Art. 131.
- ¹²¹ Decreto 500/91 R.O. del Uruguay (en línea). (Citado 03/02/08). (Disponible en Internet. www.parlamento.gub.uy). (*Última consulta el 16/02/2008).
- ¹²² Cassagne, Juan C., ob. cit. p. 189.
- ¹²³ SCJBA, “Morales, Ignacio C. J. c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Demanda contencioso-administrativa”, 20/11/85.
- ¹²⁴ Ley 25.164 marco de regulación de empleo público nacional (en línea). (Citado 08/11/07). (Disponible en Internet. www.argentina2.lexisnexis.com.ar). (*Última consulta 26/02/08). Art. 34.
- ¹²⁵ Cristián Silveyra – Francisco Diez. Un análisis del régimen disciplinario. La Gaceta (en línea). Junio de 2007. (2 pantallas). (Disponible desde: www.lagaceta.com.ar).
- ¹²⁶ Villar Palasi, José L. y Villar Ezcurra, José L. “Principios de Derecho Administrativo”, t. II, 1993, Ed. UCM. Madrid, p. 17.
- ¹²⁷ García de Enterría, Eduardo, “Curso de Derecho Administrativo”, 2000, Ed. Civitas, Madrid, p. 442.
- ¹²⁸ Comadira, Julio, “Responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos”, en edición de las jornadas sobre Responsabilidad del Estado y de los funcionarios Públicos, Buenos Aires, mayo de 2001, Ed. RAP, p. 594.
- ¹²⁹ Goane, René, “El poder disciplinario de la Administración Pública. Algunos aspectos controvertidos en la doctrina nacional”, en “Derecho Administrativo”, Buenos Aires 1998, Ed. Abeledo-Perrot.
- ¹³⁰ Comadira, Julio R. “Responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos”, en la obra colectiva “Responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos”, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de derecho, Editorial Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2001.
- ¹³¹ Fallos: “Plácido, Rita C. c/ GCBA. Impugnación actos administrativos”, C. Cont. Adm. Y Trib. Ciudad Bs. As., junio de 2004, voto del Dr. Carlos Balbín.
- ¹³² Ley 25.164 marco de regulación de empleo público nacional (en línea). (Citado 08/11/07). (Disponible en Internet. www.argentina2.lexisnexis.com.ar). (*Última consulta 07/03/08). Art. 40.
- ¹³³ Ivanega, Miriam, ob. cit., p. 226.
- ¹³⁴ Ivanega, Miriam, ob. cit., p. 227.
- ¹³⁵ Cajarville, Juan Pablo, “Invalidez de los Actos Administrativos”, Ed. Medea, Buenos Aires 1984, p. 16, 31 y 145.
- ¹³⁶ González Pérez, Jesús, “Independencia de la potestad sancionadora de la jurisdicción”, Editorial RAP, Madrid 1965, p. 127 yss.
- ¹³⁷ Fiorini, Bartolomé, ob. cit., p. 615 y ss.
- ¹³⁸ Editora Quórum, Rosario, 2000, Constitución Nacional, ps. 5, 6, 9, 10 y 11.
- ¹³⁹ Editora Quórum, Rosario, 2000, Constitución Nacional, ps. 5 y 6.
- ¹⁴⁰ Ley 25.164 marco de regulación de empleo público nacional (en línea). (Citado 08/11/07). (Disponible en Internet. www.argentina2.lexisnexis.com.ar). (*Última consulta 07/03/08) Art. 30.
- ¹⁴¹ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit. p. 55.

-
- ¹⁴² Fiorini, Bartolomé, ob. cit., p. 611.
- ¹⁴³ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit. p. 57.
- ¹⁴⁴ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit. p. 58.
- ¹⁴⁵ Ley 25.164 marco de regulación de empleo público nacional (en línea). (Citado 08/11/07). (Disponible en Internet. www.argentina2.lexisnexis.com.ar). (*Última consulta 07/03/08). Art. 30 inc. c).
- ¹⁴⁶ Ley 8525 Empleados Públicos Provinciales de la Provincia de Santa Fe (en línea). (Citado 27/11/07). (Disponible en Internet. www.upcnsfe.org.ar). (* Última consulta 12/03/08), art. 50 inc. c).
- ¹⁴⁷ Ley 25.164 marco de regulación de empleo público nacional (en línea). (Citado 08/11/07). (Disponible en Internet. www.argentina2.lexisnexis.com.ar). (*Última consulta 19/03/08). Arts. 23 y 24.
- ¹⁴⁸ Ley 8525 Empleados Públicos Provinciales de la Provincia de Santa Fe (en línea). (Citado 27/11/07). (Disponible en Internet. www.upcnsfe.org.ar). (*Última consulta 19/03/08). Art. 53.
- ¹⁴⁹ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit. p. 59.
- ¹⁵⁰ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit. p. 59.
- ¹⁵¹ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit. p. 59.
- ¹⁵² Ley 25.164 marco de regulación de empleo público nacional (en línea). (Citado 08/11/07). (Disponible en Internet. www.argentina2.lexisnexis.com.ar). (*Última consulta 19/03/08). Art. 39.
- ¹⁵³ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit. p. 61
- ¹⁵⁴ Corte Suprema de la Nación, causa “Mesaglio Carlos A.”, en LL. t. 129, p. 703.
- ¹⁵⁵ Ley 25.164 marco de regulación de empleo público nacional (en línea). (Citado 08/11/07). (Disponible en Internet. www.argentina2.lexisnexis.com.ar). (*Última consulta 29/03/08). Art. 24.
- ¹⁵⁶ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit. p. 63.
- ¹⁵⁷ Mercado Luna, Ricardo, ob. cit. p. 64.
- ¹⁵⁸ Ley 8525 Empleados Públicos Provinciales de la Provincia de Santa Fe (en línea). (Citado 27/11/08). (Disponible en Internet. www.upcnsfe.org.ar). (*Última consulta 29/03/08). Art. 54 inc. c)
- ¹⁵⁹ Fiorini, Bartolomé, ob. cit., t. I, p. 619.
- ¹⁶⁰ Ivanega, Miriam M., ob. cit., p. 204.
- ¹⁶¹ Emili, Eduardo O. “Responsabilidad Administrativa o disciplinaria de los Agentes del Estado”, en “Estudios de Derecho Administrativo VII”, Editorial IEDA, Buenos Aires 2002.
- ¹⁶² Ivanega Miriam, ob. cit. ps. 204 y 205.
- ¹⁶³ Sánchez, Adrián A., “Fundamento constitucional de la responsabilidad del funcionario público”, en “Estudios de derecho administrativo VII”, IEDA, Buenos Aires 2002, p. 192.
- ¹⁶⁴ Fallos: “Infante de Castillo, Nora y otros c/ Municipalidad de la Capital s/ Beneficio de litigar sin gastos-Indemnización por daños y perjuicios”, 6/7/1998. TSJ Santiago del Estero.
- ¹⁶⁵ Marienhoff, Miguel S., ob. cit., ps. 375 y 376.
- ¹⁶⁶ Lapierre, José A., “Responsabilidad política de los funcionarios públicos” en Responsabilidad del Estado y del funcionario Público, Editorial Ciencias de la administración, Bs. As. 2001.
- ¹⁶⁷ Ekmekdjian, Miguel A., “Tratado de derecho constitucional”, Editorial Depalma, Buenos Aires 1997, t. 4, ps. 200 y 201.
- ¹⁶⁸ Fiorini, Bartolomé, ob. cit., t. I, p. 866.
- ¹⁶⁹ Bidegain, Carlos M., “Curso de Derecho Constitucional IV”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 185.
- ¹⁷⁰ Ivanega, Miriam M., ob. cit., p. 209.
- ¹⁷¹ Ivanega, Miriam M., ob. cit., p. 210.
- ¹⁷² Editora Quórum, Rosario, 2000, Constitución Nacional, p. 18 y 19.
- ¹⁷³ Bianchi, Alberto B., “Control de Constitucionalidad”, 2ª ed., Ed. Ábaco, Buenos Aires, 2002, t. 2, p. 178.
- ¹⁷⁴ Editora AZ, 1980, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Ley 48 Recurso Extraordinario Federal, p. 217. Art. 14.
- ¹⁷⁵ Bianchi, Alberto B., ob. cit., t. 2, ps. 181 y 182.
- ¹⁷⁶ Canda, Fabián O., “Responsabilidad Penal de los agentes de la Administración Pública” en AA.VV., Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público, Editorial Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2001.
- ¹⁷⁷ Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma: 2003. Ley 25188 Ética en el ejercicio de la Función Pública. Buenos Aires, arts. 30 a 39, ps. 413, 414, 415 y 416.
- ¹⁷⁸ Ivanega, Miriam M., ob. cit., p. 212
- ¹⁷⁹ Donna, Edgardo A., “Delitos contra la administración pública”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000, p. 214.
- ¹⁸⁰ Soler, Sebastián, “Tratado de derecho penal”, Tea, Buenos Aires, 1978, t. V.
- ¹⁸¹ Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma: 2003. Ley 25188 Ética en el ejercicio de la Función Pública. Buenos Aires.
- ¹⁸² Editorial ZAVALIA, Buenos Aires, 2000, Código Penal p. 85.
- ¹⁸³ Editorial ZAVALIA, Buenos Aires 2000, Código Penal p. 88.

-
- ¹⁸⁴ Soler, Sebastián, ob. cit., p. V.
- ¹⁸⁵ Creus, Carlos, “Delitos contra la administración”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1981.
- ¹⁸⁶ Ivanega, Miriam M., ob. cit., p. 215.
- ¹⁸⁷ Soler, Sebastián, ob. cit., p. 198.
- ¹⁸⁸ Ivanega, Miriam M., ob. cit., p. 217.
- ¹⁸⁹ Editorial ZAVALLIA, Buenos Aires, 2000, Código Penal, p. 89.
- ¹⁹⁰ Kemelmajer de Carlucci, Aída, “La defensa del orden constitucional y del sistema democrático. La llamada cláusula ética de la Constitución”, La reforma constitucional interpretada, en AA.VV., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1995, p. 58.
- ¹⁹¹ Editorial ZAVALLIA, Buenos Aires 2000, Código Penal, p. 90.
- ¹⁹² Ley 24759 aprobación de la Convención Interamericana contra la corrupción. (en línea). (Citado 14/05/08). (Disponible en Internet. www.cooperación-penal.gov.ar). (*Última consulta 14/05/08).
- ¹⁹³ Convención Interamericana Contra la Corrupción (en línea). (Citado el 02/07/08). (Disponible en Internet. www.oas.org). (*Última consulta el 02/07/08). Art. 2.
- ¹⁹⁴ Editorial ZAVALLIA, Buenos Aires, 2000, Código Penal, p. 89.
- ¹⁹⁵ Convención O.N.U. contra la Corrupción. (en línea). (Citado 02/07/08). (Disponible en Internet. www.unodc.org). (*Última consulta 02/07/08). Art. 3.
- ¹⁹⁶ Decreto 102/99 creación de la Oficina Anticorrupción. (en línea). (Citado 02/07/08). (Disponible en Internet. www.anticorrupcion.gov.ar). (*Última consulta 02/07/2008). A rt. 1.
- ¹⁹⁷ Editorial ZAVALLIA, Buenos Aires 2007, Código Civil, p. 353.
- ¹⁹⁸ Editorial ZAVALLIA, Buenos Aires 2007, Código Civil, ps. 352 y 353.
- ¹⁹⁹ Editorial ZAVALLIA, Buenos Aires 2007, Código Civil, p. 822.
- ²⁰⁰ Fiorini, Bartolomé A., ob. cit., t. I, p. 873.
- ²⁰¹ Editorial ZAVALLIA, Buenos Aires 2007, Código Civil, ps. 352 y 353.
- ²⁰² Editorial ZAVALLIA, Buenos Aires 2007, Código Civil, p. 356.
- ²⁰³ Editorial ZAVALLIA, Buenos Aires 2007, Código Civil, p. 356.
- ²⁰⁴ Editorial ZAVALLIA, Buenos Aires 2007, Código Civil, p. 353.
- ²⁰⁵ Editorial ZAVALLIA, Buenos Aires 2007, Código Civil, p. 353.
- ²⁰⁶ Editorial ZAVALLIA, Buenos Aires 2007, Código Civil, ps. 352 y 353.
- ²⁰⁷ Editorial ZAVALLIA, Buenos Aires 2007, Código Civil, p. 353.
- ²⁰⁸ Ivanega, Miriam M., ob. cit., p. 220.
- ²⁰⁹ Hutchinson, Tomás “Breves consideraciones acerca de la responsabilidad administrativa patrimonial del agente público”, “Revista de Derecho Administrativo”, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2002, ps. 94 y 95.
- ²¹⁰ García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás R., ob. cit., ps. 168 y 169.
- ²¹¹ Comadira, Julio, ob. cit., p. 135.
- ²¹² Ivanega, Miriam M., ob. cit., ps. 222 y 223.
- ²¹³ Decreto Nacional 467/99 Reglamento de Investigaciones Administrativas (en línea) (Citado 12/02/08). (Disponible en Internet. www.msal.gov.ar). (Última consulta el 03/07/08).
- ²¹⁴ *Ibidem*.
- ²¹⁵ Ley 25.164 marco de regulación de empleo público nacional (en línea). (Citado 08/11/07). (Disponible en Internet. www.argentina2.lexisnexis.com.ar). (*Última consulta 03/07/08). Arts. 27 a 38.
- ²¹⁶ Decreto 500/91 R.O. del Uruguay (en línea). (Citado 03/02/08). (Disponible en Internet. www.parlamento.gub.uy). (Última consulta el 07/07/08). Art. 168.
- ²¹⁷ Decreto Nacional 467/99 Reglamento de Investigaciones Administrativas (en línea) (Citado 12/02/08). (Disponible en Internet. www.msal.gov.ar). (Última consulta el 07/07/08). Art. 10.
- ²¹⁸ *Ibidem*, arts. 40 y 43.
- ²¹⁹ *Ibidem*, art. 34
- ²²⁰ *Ibidem*.
- ²²¹ *Ibidem*, art. 43.
- ²²² *Ibidem*, art. 86.
- ²²³ QUORUM: 2001. Ley 19549 de Procedimientos Administrativos. y Decreto 1759/72 T.O. 1991 Reglamento de Procedimientos Administrativos.
- ²²⁴ Decreto Nacional 467/99 Reglamento de Investigaciones Administrativas (en línea) (Citado 12/02/08). (Disponible en Internet. www.msal.gov.ar). (Última consulta el 07/07/08). Art. 129.
- ²²⁵ *Ibidem*, art. 131.
- ²²⁶ *Ibidem*, art. 132.
- ²²⁷ Decreto de la Municipalidad de Rosario 2619/89 (en línea). (Citado 10/07/08). (Disponible en Internet: www.rosario.gov.ar). (*Última consulta el 10/07/08).
- ²²⁸ *Ibidem*, arts. 1 y 2.
- ²²⁹ Inciso modificado por decreto Municipalidad de Rosario 2598/98. (en línea). (Citado 10/07/08). (Disponible en Internet: www.rosario.gov.ar). (*Última consulta el 10/07/08). Art. 1.

-
- ²³⁰ Inciso agregado por Decreto Municipalidad de Rosario 2104/04. (en línea). (Citado el 10/07/08). (Disponible en Internet: www.rosario.gov.ar). (*Última consulta el 10/07/08). Art. 1.
- ²³¹ Decreto 1038/04 Municipalidad de Rosario. (en línea). (Citado el 10/07/08). (Disponible en Internet: www.rosario.gov.ar). (*Última consulta el 10/07/08). Art. 1.
- ²³² Ley 8525 Empleados Públicos Provinciales de la Provincia de Santa Fe (en línea). (Citado 27/11/07). (Disponible en Internet. www.upcnsfe.org.ar). (*Última consulta 12/07/08).
- ²³³ *Ibidem*.
- ²³⁴ *Ibidem*, arts. 74 y 75.
- ²³⁵ Ley 25.164 marco de regulación de empleo público nacional (en línea). (Citado 08/11/07). (Disponible en Internet. www.argentina2.lexisnexus.com.ar). (*Última consulta 16/07/08). Art. 38.
- ²³⁶ Dictámenes 241:626.
- ²³⁷ Editora Quórum, Rosario, 2000, Constitución Nacional, p. 7.
- ²³⁸ Ley 25.164, artículo 38.
- ²³⁹ Ivanega, Miriam. Apuntes acerca de la potestad disciplinaria de la Administración y el procedimiento sumarial. (en línea). (Citado 08/11/07). (Disponible en Internet. www.argentina2.lexisnexus.com.ar). (*Última consulta 18/07/08).
- ²⁴⁰ Cafferatta Nores, José “Cuestiones actuales sobre el proceso penal”, p. 255 y ss; Editores del puerto, Buenos Aires, 2005. P. 255 y ss
- ²⁴¹ Gordillo, Agustín “Tratado de Derecho Administrativo” Tomo 2, 8ª edición, Ed. Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires 2006, ps. IX- 43, 44, 45.
- ²⁴² Ley 12 de Procedimiento Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en línea). (Citado 19/07/08). (Disponible en Internet. www.aaba.org.ar). (*Última consulta 19/07/08). Art. 13 inc. 3.
- ²⁴³ *Ibidem*.
- ²⁴⁴ Decreto Nacional 467/99 Reglamento de Investigaciones Administrativas (en línea) (Citado 12/02/08). (Disponible en Internet. www.msal.gov.ar). (Última consulta el 19/07/08).
- ²⁴⁵ Ley 25.164 marco de regulación de empleo público nacional (en línea). (Citado 08/11/07). (Disponible en Internet. www.argentina2.lexisnexus.com.ar). (*Última consulta 19/07/08). Art 38.
- ²⁴⁶ Editora Quórum, Rosario, 2000, Constitución Nacional, p. 5 y 6.
- ²⁴⁷ Editora Quórum, Rosario, 2000, Constitución Nacional, p. 10.
- ²⁴⁸ Decreto Nacional 467/99 Reglamento de Investigaciones Administrativas (en línea) (Citado 12/02/08). (Disponible en Internet. www.msal.gov.ar). (Última consulta el 04/08/08).
- ²⁴⁹ *Ibidem*.

BIBLIOGRAFÍA

a) General

CASSAGNE, Juan Carlos “Derecho Administrativo” 7ª edición actualizada, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires 2002.

COMADIRA, Julio “Derecho Administrativo”, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996.

Constitución Nacional, Editora Quórum, Rosario, 2000.

Convención Interamericana Contra la Corrupción (en línea). (Citado el 02/07/08). (Disponible en Internet. www.oas.org). (*Última consulta el 02/07/08).

Convención O.N.U. contra la Corrupción. (en línea). (Citado 02/07/08). (Disponible en Internet. www.unodc.org). (*Última consulta 02/07/08).

Decreto de la Municipalidad de Rosario 2619/89 (en línea). (Citado 10/07/08). (Disponible en Internet: www.rosario.gov.ar). (*Última consulta el 10/07/08).

Decreto 500/91 de la R.O. del Uruguay (en línea). (Citado 03/02/08). (Disponible en Internet. www.parlamento.gub.uy). (Última consulta el 07/07/2008).

Decreto Reglamentario Nacional 1421/02 (en línea). (Citado 08/11/07). (Disponible en Internet. www.infoleg.mecon.gov.ar). (*Última consulta el 28/11/07)

FIORINI, Bartolomé “Derecho Administrativo”, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1976.

GORDILLO, Agustín “Tratado de Derecho Administrativo”, 8ª Edición, Editorial Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2006.

Ley 12 de Procedimiento Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en línea). (Citado 23/11/07). (Disponible en Internet. www.aaba.org.ar). (*Última consulta 19/07/08).

Ley 8525 Empleados Públicos Provinciales de la Provincia de Santa Fe (en línea). (Citado 27/11/07). (Disponible en Internet. www.upcnsfe.org.ar). (*Última consulta 12/07/08).

b) Especial

Decreto Nacional 467/99 Reglamento de Investigaciones Administrativas (en línea) (Citado 19/11/07). (Disponible en Internet. www.msal.gov.ar). (Última consulta el 04/08/08).

IVANEGA, Miriam “Mecanismos de control público y argumentaciones de responsabilidad”, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2003.

Ley 25164 marco de regulación de empleo público nacional (en línea). (Citado 08/11/07). (Disponible en Internet. www.argentina2.lexisnexis.com.ar). (*Última consulta el 19/07/08).

MERCADO LUNA, Ricardo “Estabilidad del empleado público”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1974.

ÍNDICE

Capítulo I

“FUNCIONARIO Y EMPLEADO PÚBLICO”

1. Introducción.....	16
2. La función pública.....	16
2.1. Orígenes de la función pública.....	18
2.2. La función pública y la administración.....	20
2.3. Teorías sobre la función pública.....	22
3. Funcionario público.....	25
3.1. Clasificaciones.....	32
4. Estabilidad del empleado público.....	35
4.1. Clasificación de las formas de afectación.....	37
4.2. Criterios de la jurisprudencia.....	39
4.3. La incorporación constitucional.....	41
4.4. Empleados comprendidos.....	43
4.5. Funcionarios y empleados.....	46
4.6. Operatividad del precepto.....	48
4.7. Cualidad legal.....	51
4.8. Valoración jurídica de la estabilidad del empleado público.....	52
4.9. Estabilidad y racionalización administrativa.....	54
4.10. Estabilidad en ámbito laboral público y privado.....	56
4.11. El caso “Madorrán”.....	59
5. Consideraciones finales.....	61

Capítulo II

“DERECHO DISCIPLINARIO ADMINISTRATIVO”

1. Introducción.....	64
2. Procedimiento administrativo común.....	65
3. Principios.....	67
3.1. Juricidad.....	67
3.2. Legalidad objetiva.....	68
3.3. Impulsión de oficio.....	69
3.4. In dubio pro reo.....	69
3.5. Economía, celeridad y eficacia.....	70
3.6. Informalismo en favor del administrado.....	70
3.7. Debido procedimiento.....	71

3.8 Motivación de la decisión.....	71
3.9. Transparencia.....	71
4. El derecho disciplinario administrativo.....	71
4.1. Relación con el derecho penal.....	72
4.1.1. Principio non bis in idem.....	75
4.2. El poder disciplinario.....	76
4.2.1. Caracteres.....	78
5. Control judicial de la potestad disciplinaria.....	78
6. Sanciones administrativas.....	79
6.1. Naturaleza jurídica.....	80
6.2. Clasificación.....	81
6.3. Sanciones disciplinarias que causan la extinción de la estabilidad.....	83
6.3.1. Análisis de la cuestión.....	83
6.3.2. Cesantía.....	84
6.3.2.1. La cesantía y su regulación en el orden nacional y provincial.....	86
6.3.2.2. Antecedentes y faltas cometidas por el agente.....	87
6.3.2.3. Retroactividad y recursos.....	87
6.3.2.4. Motivación de la cesantía.....	89
6.3.3. Exoneración.....	89
7. La responsabilidad de los funcionarios públicos.....	91
7.1. Idea general.....	91
7.1.1. El conflicto de las responsabilidades.....	93
7.2. Responsabilidad política.....	95
7.3. Responsabilidad penal.....	98
7.3.1. La oficina anticorrupción.....	104
7.4. Responsabilidad civil.....	108
7.5. Responsabilidad disciplinaria.....	110
8. Consideraciones finales.....	112

Capítulo III

“EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO DE EMPLEO PÚBLICO”

1. Introducción.....	115
2. El procedimiento disciplinario de empleo público.....	115
2.1. Fiscalía de Investigaciones Administrativas.....	116
2.2. Jurisdicción.....	117
2.3. Instructores.....	117
2.4. Denuncia penal.....	118
2.5. Tipos.....	118
2.5.1. Información sumaria.....	119
2.5.1.1. Casos en que opera su instrucción.....	119
2.5.1.2. Procedimiento.....	119
2.5.1.3. Plazo de sustanciación.....	119
2.5.1.4. Informe final.....	120

2.5.1.5. Resolución.....	120
2.5.2. Sumario administrativo.....	120
2.5.2.1. Objeto.....	120
2.5.2.2. Autoridad competente.....	121
2.5.2.3. Requisitos.....	121
2.5.2.4. Secreto.....	121
2.5.2.5. Plazo de sustanciación.....	121
2.5.2.6. Trámite.....	122
2.5.2.7. Medidas preventivas.....	122
2.5.2.8. Declaraciones.....	123
2.5.2.9. Interrogatorio al sumariado.....	124
2.5.2.10. Interrogatorio a los testigos.....	125
2.5.2.11. Careos.....	125
2.5.2.12. Pruebas.....	126
2.5.2.13. Clausura de la etapa de investigación.....	127
2.5.2.14. Audiencia pública.....	129
2.5.2.15. Resolución.....	131
2.6. Recursos.....	132
2.7. Supervisión y registro de actuaciones.....	133
2.8. Auditoría.....	133
2.9. Causas penales pendientes.....	133
2.10. Aplicación del reglamento.....	134
3. El procedimiento disciplinario.....	134
3.1. Municipalidad de Rosario.....	134
3.2. El régimen disciplinario en la Provincia de Santa Fe.....	135
3.2.1. El procedimiento disciplinario en Santa Fe.....	136
4. Efectos de la demora en la tramitación del sumario.....	138
5. El beneficio de la oralidad.....	139
6. Consideraciones finales.....	142
7. Conclusión.....	143
8. Propuesta.....	146
8.1. Estructura del proceso sumarial	147
8.2. Deberes del instructor.....	148
8.3. Las partes, la asistencia y el Tribunal.....	149
8.4. Las actuaciones en el Tribunal Oral.....	150
8.5. Plazos estrictamente improrrogables.....	152
8.6. Asistencia obligatoria de asistencia defensiva al acusado.....	154
8.7. Crear una Escuela de Administración.....	154
BIBLIOGRAFÍA.....	162

