Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción

RESOLUCIÓN OA/DPPT Nº 471/14

BUENOS AIRES,18 DIC 2014

VISTO el expediente registrado en el MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS bajo el Nº 171.623/2008; y,

CONSIDERANDO

I.- Que las presentes actuaciones se originaron a raíz de denuncias recibidas en la casilla de correo electrónico de esta Oficina, en las cuales se informa la existencia de irregularidades presuntamente acaecidas en el ámbito del INSTITUTO NACIONAL CENTRAL ÚNICO COORDINADOR DE ABLACIÓN E IMPLANTE –en adelante, INCUCAI-

Que entre estas irregularidades se encuentra la acumulación de cargos por parte del agente Mariano Marcelo SORATTI, personal del Instituto, quien simultáneamente habría ejercido cargos también en el CENTRO ÚNICO COORDINADOR DE ABLACIÓN E IMPLANTE DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES – en adelante, CUCAIBA- y en el HOSPITAL GENERAL DE AGUDOS "Dr. COSME ARGERICH".

Que el día 16/07/2013 esta Oficina dictó la Resolución OA/DPPT N° 397/13 en la que resolvió diferir el tratamiento de la presunta vulneración de los deberes y pautas de comportamiento ético contemplados en los artículos 2 de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública N° 25.188 y 8 y concordantes del Código de Ética de la Función Pública (Decreto N° 41/99), hasta tanto se expida la OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PÚBLICO (en adelante, ONEP), en cuanto a la virtual existencia de la incompatibilidad denunciada.

Que giradas estas actuaciones a la ONEP, esa dependencia dictaminó que en el período comprendido entre el 01/01/04 y el 31/01/05 el señor SORATTI se encontró en situación de incompatibilidad en tanto acumuló a su cargo en el HOSPITAL GENERAL DE AGUDOS "DR. COSME ARGERICH", un contrato con relación de dependencia en el INCUCAI en los términos del artículo 9 de la Ley de Marco N° 25.164 (Dictamen ONEP N° 2915/13).

Que notificado el señor SORATTI de la Resolución OA/DPPT N° 397/13 y del Dictamen ONEP N° 2915/13, el agente manifestó haber prestado declaración indagatoria por ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 7 Secretaría N° 13 y haber sido sobreseído, resultando aplicable a su respecto el principio non bis in idem.

Que toda vez que la única resolución penal obrante en estas actuaciones era la dictada con fecha 22/02/2012 en la cual el magistrado interviniente había resuelto proseguir la instrucción respecto de la incompatibilidad del señor SORATTI para desempeñar funciones simultáneamente en el INCUCAI y en el GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, se requirió al aludido juzgado penal informe si con posterioridad se había dictado sentencia respecto del agente aquí denunciado.

Que el Juez interviniente en la causa 11770/08 remitió copia del decisorio de fecha 02/12/2013 en el cual se declaró extinguida la acción penal por prescripción (artículo 59 inc. 3º y 62 inciso 5º del Código Penal) respecto de Mariano Marcelo SORATTI y sobreseer al nombrado en orden al hecho por el cual fuera indagado.

Que corrido un nuevo traslado de las actuaciones al denunciado, este no efectuó presentación alguna.

II. Que el 29 de septiembre de 1999, el CONGRESO NACIONAL sancionó la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública, norma que establece una serie de principios y pautas que deben respetar quienes se

desempeñen en un cargo o función pública, cualquiera sea el ámbito en el que las cumplan.

Que el artículo 1º de la Ley 25.188 delimita su ámbito de aplicación, incluyendo a "todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, por elección popular, designación directa, por concurso o por cualquier otro medio legal, extendiéndose su aplicación a todos los magistrados, funcionarios y empleados del Estado. 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".

Que, en consecuencia, el señor Mariano Marcelo SORATTI en su carácter de agente del INCUCAI, se encontraba alcanzado por las previsiones de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública, y bajo el ámbito de actuación de esta Oficina.

III.- Que en lo que concierne a la competencia específica de este organismo, en su carácter de autoridad de Aplicación de la Ley Nº 25.188 y del Código de Ética de la Función Pública (conforme Resolución MJSyDH Nº 17/00 y artículo 20º del Decreto Nº 102/99), el análisis de la eventual configuración de una vulneración de los deberes y pautas de comportamiento ético (artículo 2º de la Ley 25.188) se difirió hasta tanto se expidiera la OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PÚBLICO respecto de la eventual acumulación de cargos denunciada.

Que una decisión acerca de la eventual configuración de una violación ética, en este caso, requería necesariamente la previa determinación del incumplimiento del régimen legal vigente en materia de acumulación de cargos por parte del agente denunciado, lo que se materializó a

través del Dictamen emitido por la autoridad de aplicación (Dictamen ONEP Nº 2915/13).

Que conforme se desprende del marco normativo que rige en materia de ética pública, los funcionarios públicos deben, entre otros mandatos: "... a) cumplir y hacer cumplir estrictamente Constitución Nacional, las leyes y los reglamentos que en su consecuencia se dicten y defender el sistema republicano y democrático de gobierno..." y "... b) desempeñarse con la observancia y respeto de los principios y pautas éticas establecidas en la presente ley: honestidad, probidad, rectitud, buena fe y austeridad republicana..." (Artículo 2º incisos a) y b) de la Ley Nº 25.188).

Que el artículo 3º de la Ley N° 25.188 establece que el agente deberá observar como requisito de permanencia en el cargo, una conducta acorde con la ética pública en el ejercicio de sus funciones. Si así no lo hiciere será sancionado o removido por los procedimientos establecidos en el régimen propio de su función.

Que atento la incompatibilidad en la que ha incurrido (conforme lo dictaminara la OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PÚBLICO en su Dictamen Nº 2915/13), el señor Mariano Marcelo SORATTI trasgredió los artículos 2º incisos a) y b) de la Ley Nº 25.188 y 8º y concordantes del Código de Ética de la Función Pública, aprobado por Decreto N° 41/99.

Que, en consecuencia, corresponde remitir la presente actuación al INCUCAI a los fines previstos en el artículo 3 de la Ley Nº 25.188, debiendo esta institución evaluar la pertinencia de promover o –de ser el caso- continuar el sumario que correspondiere, teniendo en cuenta que el agente ya ha cesado en el cargo, e informar a esta Oficina la decisión que se adoptare al respecto.

Que a tal fin deberá considerarse que la Ley 25.164 y el Decreto Nº 1421/02 (aplicable al personal vinculado a la ADMINISTRACIÓN

PÚBLICA NACIONAL por una relación de empleo público), prevé la posibilidad de continuar con un sumario disciplinario incluso con posterioridad al cese de las funciones del agente responsable. En tal sentido, el artículo 27 del Decreto Nº 1421/02 establece que la aplicación de medidas será procedente "... en tanto subsista la relación de empleo público. En el caso de haber cesado dicha relación, el sumario que se hubiere dispuesto deberá continuarse hasta su resolución. Si surgiera responsabilidad del respectivo sumario deberá dejarse constancia en el legajo del ex-agente de la sanción que le hubiere correspondido de haber continuado en servicio". Esta ultra actividad del procedimiento tiene sentido ante un eventual reingreso del agente en la Administración Pública.

IV. Que lo aquí decidido no afecta el principio de non bis in idem, como sugiere el denunciado en su presentación.

Que es del caso diferenciar entre el poder punitivo y el poder disciplinario. El primero "se funda en la sujeción general que todos los habitantes del territorio de un Estado tiene a su respecto" y procura el bien común, mientras que el segundo encuentra explicación "en la particular sujeción a la organización administrativa" y busca tutelar el buen orden y decoro de la organización administrativa. A su vez, el ejercicio del poder disciplinario compete a la Administración Pública, por sí y ante sí. En cambio, el poder punitivo penal sólo corresponde en forma exclusiva y originaria, al órgano judicial (Cf. Sala II de la C. Nac. Cont. Adm. Fed. "Hernandez, Ernesto Jesús c/ EN-Ministerio del Interior-PFA s/ personal militar y civil de las FFAA y de seg.", expte 21.907 del 19/02/09).

Que, por ello, el máximo tribunal ha afirmado que lo resuelto en sede penal no excluye el ejercicio de las facultades administrativas por las infracciones en que pueda haber incurrido el agente (CSJN, Fallos 262:522).

Que, en idéntico sentido, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION expresó: "El sobreseimiento en sede penal de los actores no constituye obstáculo para la determinación de su responsabilidad

disciplinaria, ya que el pronunciamiento administrativo es independiente del judicial, en razón de ser distintas las finalidades perseguidas y los bienes jurídicos tutelados, los principios que se aplican en uno y otro sector, y los valores en juego" (cf. Fallos 305:102, entre otros). Las diferencias de naturaleza, finalidad y esencia existentes entre las sanciones disciplinarias y las penas del derecho penal (CSJN, Fallos 301:316) determinan que aún en el caso de la absolución o sobreseimiento penal sea factible la sanción administrativa del agente, incluso, fundada en hechos directamente vinculados a los que dieron lugar a la absolución o sobreseimiento penal.

Que no implica persecución múltiple la promoción de un procedimiento penal y la sustanciación de un procedimiento administrativo a raíz de un único supuesto fáctico (La CSJN en "Lorenzo Pousa" entendió que "No se viola el art. 18 CN aunque los mismo hechos por los que se instruye sumario administrativo sean objeto de juzgamiento en sede penal ya que son responsabilidades de distinta naturaleza" (Cf. Fallos 273:66).

Que en este mismo sentido, la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN ha dicho que el sobreseimiento penal de un agente público no hace cosa juzgada para la Administración cuando se debe a la falta de encuadramiento de una figura penal; los hechos acreditados en el proceso penal pueden computarse a los fines disciplinarios, aunque se hayan considerado irrelevantes desde el punto de vista del Derecho Penal, cuando lo que se discute en la Justicia es si son o no delitos (PTN 253-113 del 27/04/05).

Que, como principio, el sobreseimiento o la absolución en sede penal no producen necesariamente la inexistencia de falta disciplinaria. Ello es así porque el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Disciplinario protegen diferentes bienes jurídicos: el Derecho Administrativo no busca la prevención o represión de la delincuencia, sino el orden y la disciplina necesarios para el correcto ejercicio de las funciones administrativas, para lo cual procura prevenir o evitar que los agentes incumplan con sus deberes (Dra.

Miriam Mabel IVANEGA, "La situación en el sistema Nacional argentino", Reflexiones acerca del Derecho Disciplinario: Potestad Disciplinaria y Derecho de Defensa. Segundo Congreso Internacional de Derecho Disciplinario. D.F. México, 2010).

Que, como vemos, el bien jurídico tutelado en el régimen disciplinario enmarcado en el derecho administrativo sancionador, es la correcta prestación del servicio por parte de la Administración Pública. Por ello, la naturaleza del régimen disciplinario no comporta el castigo de actos delictivos, sino la sanción aplicable al agente por incumplimiento de un deber impuesto por relaciones jurídicas creadas estatutariamente (Fiorini, Bartolomé, Derecho Administrativo, T. I, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1976, p. 844)

Que, en consecuencia no podría invocarse la existencia de un sobreseimiento firme como un óbice para la prosecución de una actuación disciplinaria, máxime cuando el primero se produjo por la prescripción de la acción penal.

V. Que la DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS de este Ministerio ha tomado la intervención que le compete.

VI. Que la presente se dicta en ejercicio de las facultades emergentes del artículo 10 del Anexo II de la Resolución del MJSyDH Nº 1316/08.

Por ello, el FISCAL DE CONTROL ADMINISTRATIVO

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- HACER SABER que a juicio de la OFICINA ANTICORRUPCIÓN, el señor Mariano Marcelo SORATTI trasgredió los artículos 2º incisos a) y b) de la Ley Nº 25.188 y 8º y concordantes del Código de Ética de la Función Pública, aprobado por Decreto N° 41/99, al haber desempeñado, en forma simultánea, durante el período comprendido entre el 01/01/2004 y el 31/01/2005, un cargo en el HOSPITAL GENERAL DE AGUDOS "Dr. Cosme

ARGERICH" y un contrato con relación de dependencia en el INCUCAI (artículo 9 de la Ley Marco N° 25.164), conforme lo dictaminara la OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PÚBLICO en su Dictamen Nº 2915/13.

ARTÍCULO 2º.- REMITIR copia certificada de la presente Resolución al INCUCAI a los fines previstos en el artículo 3 de la Ley Nº 25.188.

ARTÍCULO 3º.- REGÍSTRESE, notifíquese al interesado y publíquese en la página de Internet de la OFICINA ANTICORRUPCIÓN. Cumplido, ARCHIVESE.