

## CAPÍTULO IX

### RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

#### SUMARIO:

##### *A. Consideraciones de carácter general*

1019. El problema de la responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos. Cuándo surge aquélla. 1020. Fundamental importancia de que exista dicha responsabilidad. 1021. Especies de responsabilidad. Modalidades de cada una de ellas; diferencias y analogías. 1022. Los distintos tipos de responsabilidad no son excluyentes entre sí. 1023. Sistemas sobre responsabilidad de los agentes públicos. 1024. Continuación. Acerca de la llamada "autorización preventiva" en materia de responsabilidad de los funcionarios y empleados de la Administración Pública. 1025. Fundamento jurídico de la responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos. 1026. La responsabilidad del agente público puede corresponder al derecho público o al derecho privado. Consecuencias de ello.

##### *B. Responsabilidad Política*

1027. Consideraciones generales. Dónde corresponde estudiarla. Su referencia a ella en derecho administrativo. 1028. Es de aplicación limitada en cuanto a las personas. Observación fundamental al respecto. 1029. La declaración de la *responsabilidad política* es previa a la acción criminal o civil contra los funcionarios sujetos a aquélla. Razón de esto.

##### *C. Responsabilidad Penal*

1030. Noción conceptual. 1031. El delito puede ser doloso o culposo. 1032. Derecho que la rige.



### D. Responsabilidad Civil

1033. Noción conceptual. La cuestión en la práctica. 1034. Qué debe entenderse por funcionario. Funcionarios de "facto". Integrantes de órganos colegiados. 1035. Deslinde jurisdiccional entre la Nación y las provincias en materia de legislación sobre responsabilidad civil de los funcionarios. 1036. Qué es lo que da lugar a la responsabilidad civil del funcionario o empleado públicos. Cuándo aparece esa responsabilidad. "Ejercicio irregular de obligaciones legales". Lo atinente al funcionario "profesional" o "técnico". Diversas cuestiones. La prueba. 1037. Continuación. "Ejercicio irregular de los deberes legales". Supuestos que lo configuran. 1038. Hacia quiénes puede resultar civilmente responsable el agente público. Ambito restringido del artículo 1112 del Código Civil. El Estado actor: distinciones a efectuar. Trascendencia de la cuestión. 1039. "Naturaleza" de la responsabilidad civil del funcionario público. Doble aspecto a considerar. 1040. "Carácter" de la responsabilidad civil de los funcionarios públicos. ¿Es "directa" o "indirecta"? 1041. El comportamiento o conducta del agente público, determinante de su responsabilidad civil, tanto puede ser *doloso* como *culposo*. 1042. La reparación civil a cargo del agente público tanto comprende la lesión "económica", como la "moral". 1043. Posibilidad de accionar directamente contra el Estado para obtener la reparación del daño causado por el funcionario. Fundamentos de ello. Solidaridad. Jurisdicción competente. 1044. Prescripción de las acciones de responsabilidad civil. Diversas situaciones a contemplar. 1045. Continuación. ¿Pueden legislar las provincias sobre prescripción de las acciones de responsabilidad civil contra los funcionarios públicos?

### E. Responsabilidad administrativa

(Régimen disciplinario)

1046. Responsabilidad administrativa y responsabilidad disciplinaria: sinonimia de ambas expresiones. 1047. Noción conceptual. Amplitud de la misma por las actividades comprendidas. Requisito necesario. 1048. "Ratio iuris" de tal responsabilidad. Carácter de las sanciones. 1049. Funcionarios susceptibles de "responsabilidad administrativa". Lo atinente a la "sanción disciplinaria". 1050. Continuación. Agentes excluidos del estatuto general para el personal civil

de la Administración Pública. ¿Pueden ser objeto de sanciones disciplinarias? Distinciones a efectuar. 1051. Continuación. El personal "jubilado" ¿puede ser objeto de sanciones disciplinarias? Lo atinente a los titulares de "pensión". 1052. Continuación. Para la aplicación de sanciones disciplinarias ¿se requiere que el agente se halle en ejercicio "actual" de la función? Situaciones a considerar. Lo atinente a hechos "anteriores" al nombramiento del funcionario o empleado. 1053. "Fundamento" de las sanciones disciplinarias: a) jurídico; b) positivo. 1054. Continuación. Para la procedencia y aplicación de las sanciones disciplinarias ¿es indispensable que una norma las establezca expresamente? Distinción fundamental a efectuar. 1055. Las "faltas" determinantes de sanciones. Clasificación de las "sanciones"; determinación de éstas. Diversas cuestiones a considerar. 1056. Continuación. De las "sanciones" en particular. El "llamado de atención" y el "apercibimiento". 1057. Continuación. "Traslado" del agente. 1058. Continuación. "Suspensión" del agente. Diversas cuestiones que deben analizarse. 1059. Continuación. "Multa". 1060. Continuación. "Arresto". 1061. Continuación. "Postergación en el ascenso". 1062. Continuación. "Retrogradación de categoría". 1063. Continuación. "Cesantía" y "exoneración". Remisión. 1064. Represión penal y represión disciplinaria. Proceso penal sustantivo y procedimiento administrativo disciplinario: diferencias y relaciones. 1065. El "procedimiento" disciplinario. Principios fundamentales que le rigen. La regla "non bis in idem" en materia disciplinaria: su sentido y alcance. 1066. Impugnación de las sanciones disciplinarias. Impugnación administrativa y judicial. Situaciones a considerar. 1067. "Extinción" de las sanciones disciplinarias. Causas que la producen. 1068. Continuación. De las causas de extinción en particular. a) El "cumplimiento de la sanción". Cuestiones atinentes a ello. 1069. Continuación. b) El "perdón" de la Administración Pública. Cuándo procede. Efectos con relación al tiempo. 1070. Continuación. c) "Revocación por ilegitimidad" o "anulación". Cuándo proceden. Diferencia con el "perdón". 1071. Continuación. d) "Pago". 1072. Continuación. e) "Muerte". Distinciones a efectuar. Supuesto de sanción "pecuniaria". Situación de los herederos del agente sancionado. 1073. Continuación. f) "Prescripción". La doctrina y la jurisprudencia. La prescriptibilidad de las sanciones disciplinarias es de "princi-



pio". 1074. Continuación. Lo atinente al "indulto". 1075. Continuación. La "amnistía". 1076. Continuación. La extinción de la relación de empleo público y la extinción de las sanciones disciplinarias.

#### A. Consideraciones de carácter general

1019. Con referencia al funcionario y al empleado públicos, el orden jurídico también debe considerar el problema de la "responsabilidad". La vida real pone de manifiesto esa grave cuestión, que entonces requiere su tratamiento por el jurista.

El problema mencionado surge, *lato sensu*, cuando el agente público ejerce sus atribuciones en forma "irregular". Esta "irregularidad" puede ser mayor o menor, dando lugar, así, a los distintos tipos de responsabilidad<sup>1519</sup>.

1020. La aceptación o el reconocimiento de que los agentes públicos puedan ser responsabilizados por sus comportamientos contrarios a derecho, es trascendental para el afianzamiento de las libertades públicas.

En ese orden de ideas, dijo Gascón y Marín: "Es importantísima la existencia de responsabilidad de los funcionarios para evitar el abuso del poder de la burocracia y asegurar garantías efectivas a los ciudadanos. No puede decirse que se viva en estado de derecho si la responsabilidad del empleado no puede hacerse real. Precisa la existencia de leyes que la declaren y faciliten

<sup>1519</sup> El estatuto de los funcionarios públicos civiles de la Unión (Brasil), dice así: "Por el ejercicio irregular de sus atribuciones, el funcionario responde civil, penal y administrativamente" (art. 196). Más adelante (nº 1021, texto y nota 1524) haré notar que también cuadra incluir la responsabilidad "política".

su exigencia y que la opinión pública reclame su efectividad"<sup>1520</sup>.

En plena concordancia con tales puntos de vista, en nuestro país dijo Aguiar: "Se ha considerado que la responsabilidad de los funcionarios públicos por los daños que causaren en el ejercicio de sus funciones, es una de las más grandes conquistas de la democracia liberal contemporánea. Toda traba puesta a su efectividad, o que en el hecho la haga ilusoria, ha sido calificada de *medida tiránica imaginada por el más hábil y absoluto de los déspotas*"<sup>1521</sup>.

Con acierto se ha dicho que un sistema de derecho administrativo sólo es completo si el ciudadano posee el medio de obtener esa reparación<sup>1522</sup>.

No resulta plausible, entonces, la posición de quienes, en general, se niegan a aceptar y declarar la mencionada responsabilidad de los agentes públicos, "por miedo de atacar a funcionarios que obran de buena fe y para no atemorizar a otros funcionarios, y tornarlos, así, poco inclinados a obrar cuando haya la posibilidad de una condena eventual"<sup>1523</sup>.

Todo está en deslindar debidamente cuándo el agente público será personalmente responsable por las consecuencias de sus comportamientos y cuándo no. Es

<sup>1520</sup> José Gascón y Marín "Tratado de Derecho Administrativo", tomo 1º, página 306.

<sup>1521</sup> Henoch D. Aguiar "Hechos y actos jurídicos en la doctrina y en la ley", tomo 2º, página 456. Este tratadista menciona a Toullier como autor de las palabras que en el texto aparecen en bastardilla.

<sup>1522</sup> Bernard Schwartz "Le droit administratif américain", página 201, París 1952.

<sup>1523</sup> John Clarke Adams "El derecho administrativo norteamericano", página 85, Buenos Aires 1964, edición Eudeba, quien comenta así la situación existente en Estados Unidos de Norte América. Además, véase al respecto: Schwartz, op. cit., páginas 208-212.



esto lo que hicieron la jurisprudencia y la doctrina francesas.

El acrecentamiento de la responsabilidad del agente público dará como resultado la disminución de casos determinantes de la responsabilidad del Estado, ya que los funcionarios y empleados tendrán interés en no realizar actos que simultáneamente puedan determinar su propia responsabilidad y la del Estado.

El reconocimiento efectivo de la responsabilidad del agente público actuará como un freno a las pasiones y a la incultura de quienes, validos de la dosis de poder que invisten, se aparten de los buenos procederes en el cumplimiento de sus funciones.

1021. El problema de la responsabilidad de los funcionarios o empleados públicos se suscita en todos los ámbitos en que el "hombre" —en este caso el agente público— puede manifestar o expresar su comportamiento o conducta.

De ahí que, atendiendo a esos distintos modos posibles de manifestarse la actividad del agente, su responsabilidad puede ser "política", "penal", "civil" y "administrativa"<sup>1524</sup>.

La "diferencia" esencial entre ellas radica en los distintos bienes o valores jurídicos que respectivamente tienden a proteger o tutelar<sup>1525</sup>.

<sup>1524</sup> El estatuto de los funcionarios públicos civiles de la Unión (Brasil), dice que la responsabilidad de los mismos puede ser "civil", "penal" y "administrativa" (artículo 196). Corresponde agregar la responsabilidad "política", que si bien —dada su índole— no concurre ni es concebible respecto a funcionarios regidos por un "estatuto" de tales, corresponde no obstante a funcionarios públicos: Presidente de la Nación, Ministros, Gobernadores de Provincias, etc.

<sup>1525</sup> En igual sentido: Lafayette Pondé "A responsabilidade dos funcionários públicos", en "Revista de Direito Administra-

La responsabilidad "penal" existe cuando el acto irregular del funcionario o empleado constituye un delito previsto y penado en el código respectivo o en leyes especiales.

La responsabilidad "civil" aparece cuando el acto irregular del agente haya causado un daño a la Administración Pública o a terceros (particulares u otros funcionarios o empleados públicos).

La responsabilidad "administrativa" tiene por objeto sancionar conductas que lesionan el buen funcionamiento de la Administración Pública; se origina por una inobservancia de los deberes inherentes a la calidad de agente público. Dicha responsabilidad se hace efectiva a través de la "potestad disciplinaria" de la Administración, debiéndosela estudiar en el "régimen disciplinario" de la Administración Pública, ya que éste forma el substrato de tal responsabilidad. En este orden de ideas, "responsabilidad administrativa" y "responsabilidad disciplinaria" son conceptos sinónimos.

La responsabilidad "política" surge cuando está en juego el interés general de la sociedad, lesionado en la especie por la conducta de los funcionarios mencionados en el artículo 45 de la Constitución Nacional, y correlativos de las constituciones provinciales.

Las cuatro especies de responsabilidad mencionadas pueden fundamentarse o resultar ya sea del *dolo* o de la *culpa* del agente. Esta constituye una nota común a todas ellas. Aparte de lo expuesto, la responsabilidad penal y la disciplinaria son de carácter "personal", pues no pasan a los herederos del agente responsable<sup>1526</sup>. Igual cosa corresponde decir de la responsabilidad po-

tivo", volumen 35, página 12, Rio de Janeiro 1954, edición Fundación Getúlio Vargas.

<sup>1526</sup> En igual sentido: Villegas Basavilbaso "Derecho Administrativo", tomo 3º, página 543; Lafayette Pondé, op. y loc. cit.



lítica, *stricto sensu*. En cambio, la responsabilidad civil puede pasar a los herederos del agente que causó el daño<sup>1527</sup>.

Finalmente, corresponde advertir que, respecto al Estado, la responsabilidad del agente público puede hacerse efectiva en todos los órdenes, pudiendo ser, entonces, política, penal, administrativa y civil. Respecto a terceros (particulares y otros funcionarios o empleados públicos), tal responsabilidad puede ser civil y penal.

1022. Dado que cada uno de los tipos de responsabilidad de que es susceptible el agente público, tiende a proteger o tutelar un distinto y específico bien o valor jurídico, va de suyo que un mismo hecho o comportamiento del funcionario puede dar lugar, simultáneamente, a varias de las mencionadas especies de responsabilidad, sin que esto importe violar los principios "*non bis in idem*" o "*non ter in idem*"<sup>1528</sup>.

De lo expuesto dedúcese que las expresadas especies de responsabilidad no son excluyentes entre sí.

1023. La doctrina menciona tres sistemas acerca de la responsabilidad de los agentes públicos, sistemas que tuvieron recepción o eco en los respectivos derechos positivos.

Tales sistemas son:

a) El de la "*irresponsabilidad*", especialmente *civil*. Corresponde a etapas primarias de algunos Estados. Hállase en franco abandono.

<sup>1527</sup> Villegas Basavilbaso. op. y loc. cit.; Lafayette Pondé, op. y loc. cit.

<sup>1528</sup> Villegas Basavilbaso. op. cit., tomo 3º, página 527.

b) El de la *responsabilidad condicionada a una autorización preventiva*. De este sistema me ocuparé en el párrafo siguiente.

c) El de la plena responsabilidad, no dependiente de autorización previa alguna. Es el vigente en la generalidad de los Estados civilizados y el que mejor se amolda a la salvaguardia de las libertades públicas. Impera en el orden nacional argentino<sup>1529</sup>.

1024. En el derecho que anteriormente rigió en Francia se quiso proteger a los agentes públicos contra persecuciones abusivas que redundarían en perjuicio de la organización administrativa; pero en la práctica ese procedimiento se convirtió en un verdadero privilegio, y en vez de ampararse a dichos funcionarios cuando habían actuado debidamente en el ejercicio de sus cargos, se llegó a protegerlos en casos injustificados, dando lugar a verdaderos escándalos. Muy raramente la autoridad administrativa otorgaba autorización para perseguir ante la justicia a los agentes públicos. Todo esto hizo decir a un tratadista que ese privilegio de que la Administración rodeaba a sus funcionarios, sólo podía compararse al antiguo privilegio de la clerecía, en cuyo mérito la Iglesia pretendió juzgar ella misma a sus miembros, excluyéndolos de la justicia ordinaria, salvo conformidad del tribunal eclesiástico<sup>1530</sup>.

De Francia el sistema pasó a otros países (Italia, España, Alemania, etc.), en los que la referida insti-

<sup>1529</sup> Para los distintos sistemas o maneras de considerar la responsabilidad de los agentes públicos, véase a M. R. de Nesmes-Desmarets "*De la responsabilité civile des fonctionnaires de l'ordre administratif et judiciaire envers les particuliers*", páginas 17-98, París 1910.

<sup>1530</sup> Waline "*Droit Administratif*", nº 1360, páginas 789-790, París 1963. Además, véase: Laubadère "*Traité élémentaire de droit administratif*", tomo 1º, nº 1138, página 595, París 1963.



tución fue perdiendo poco a poco sus caracteres originarios y con ello su vigencia <sup>1531</sup>.

En el derecho francés, sin perjuicio de otros antecedentes legislativos, esta cuestión fue concretada en el artículo 75 de la Constitución del año VIII (año 1799), que en versión española dice así: "Los agentes del Gobierno, con excepción de los ministros, no pueden ser enjuiciados por hechos relativos a su función, sino en virtud de una decisión del Consejo de Estado. En tal caso, la acción se promueve ante los tribunales ordinarios" <sup>1532</sup>. La autorización se refería tanto a las acciones *civiles* como a las *penales* que se intentaren contra los funcionarios o empleados <sup>1533</sup>. Pero el citado artículo 75 de la Constitución del año VIII fue derogado el 19 de septiembre de 1870 <sup>1534</sup>. Hoy, en Francia, lo atinente a la competencia directa de los tribunales *ordinarios* para juzgar a los agentes de la Administración Pública en demandas o acciones promovidas por los administrados, se rige por los principios comunes del derecho procesal <sup>1535</sup>.

La referida "autorización preventiva", como requi-

<sup>1531</sup> D'Alessio "Istituzioni di diritto amministrativo italiano", tomo 1º, nº 295, páginas 446-447; Gascón y Marín "Tratado de Derecho Administrativo", tomo 1º, páginas 312-313; Mayer "Le droit administratif allemand", tomo 1º, páginas 301-311. Además, véase: Ruiz y Gómez "Principios generales de derecho administrativo", página 425.

<sup>1532</sup> Acerca de dicha disposición del antiguo derecho francés, y sus antecedentes, véase: Batbie "Traité théorique et pratique de droit public et administratif", tomo 2º, números 522-530, París 1885; Nesmes-Desmarests "De la responsabilité civile des fonctionnaires de l'ordre administratif et judiciaire envers les particuliers", página 110 y siguientes, París 1910.

<sup>1533</sup> Batbie, op. cit., tomo 2º, nº 530, páginas 485-486; Laubadère "Traité élémentaire de droit administratif", tomo 1º, nº 1138, página 595.

<sup>1534</sup> Laubadère, op. cit., tomo 1º, nº 1139, página 595.

<sup>1535</sup> Laubadère, op. cit., tomo 1º, nº 1141, in fine, página 596.

sito para la procedencia de acciones contra agentes públicos, ha recibido el repudio de la doctrina moderna <sup>1536</sup>.

En nuestro país la acción de responsabilidad contra agentes públicos no depende ni dependió de autorización previa alguna, ya se tratare de causa *civil* o *penal*. Así lo estableció la jurisprudencia <sup>1537</sup> y lo reconoce la doctrina <sup>1538</sup>, todo ello sin perjuicio del trámite especial que corresponda para responsabilizar *civilmente* a funcionarios o empleados públicos por hechos administrativos vinculados a la contabilidad pública <sup>1539</sup>, y sin perjuicio de que el organismo estatal competente formule la respectiva denuncia si advirtiere la comisión de un *delito criminal* <sup>1540</sup>.

<sup>1536</sup> Gascón y Marín, op. cit., tomo 1º, páginas 312-313; D'Alessio, op. cit., tomo 1º, páginas 446-447; Ruiz y Gómez, op. cit., nº 24, página 425 in fine; Bielsa "Derecho Administrativo", tomo 2º, nº 370, in fine, página 265, Buenos Aires 1947; Villegas Basavilbaso, op. cit., tomo 3º, página 557.

<sup>1537</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos, tomo 38, páginas 513-526, y páginas 526-531; tomo 43, páginas 283-297.

<sup>1538</sup> Bielsa "Derecho Administrativo", tomo 2º, nº 370, página 263, Buenos Aires 1947; Bullrich "Principios generales de derecho administrativo", páginas 379-380; Villegas Basavilbaso "Derecho Administrativo", tomo 3º, página 558.

El ex Procurador General de la Nación, Eduardo Costa, refiriéndose a la posibilidad de demandar directamente ante la justicia judicial, por daños y perjuicios, a funcionarios públicos, dijo en uno de sus dictámenes: "Es una de las grandes y bellas conquistas de nuestras instituciones, que los funcionarios públicos, de cualquiera categoría que sean, salvo los casos de fuero especial prolijamente determinados en la Constitución, puedan ser llevados ante los tribunales ordinarios de justicia" (véase dicho dictamen en Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tomo 38, página 524).

<sup>1539</sup> Véase el decreto-ley de contabilidad nº 23.354/56, artículos 86 y 90. Téngase presente la ley 22.140.

<sup>1540</sup> Decreto-ley de contabilidad nº 23.354/56, artículo 111.



1025. ¿Cuál es el "*fundamento*" jurídico de la responsabilidad de los agentes públicos?

Varios tratadistas se refirieron a esta cuestión.

Un autor considera que tal responsabilidad es consecuencia "del principio representativo fundado en la soberanía del pueblo, del cual los gobernantes por él elegidos o designados por los elegidos son sus mandatarios agentes o gestores"<sup>1541</sup>.

Dicha tesis es, por cierto, sugestiva. Pero no juzgo conveniente recurrir al razonamiento que ella traduce, pues el "*principio representativo*", que ahí se invoca, no concuerda con los postulados de la "*teoría del órgano*", hoy aceptada sin discrepancias para explicar cómo y porqué los actos o conductas de los agentes públicos son imputables a la persona jurídica "*Estado*". De acuerdo a esta teoría los funcionarios y empleados no son *mandatarios* ni *representantes* del Estado, sino, precisamente, "*órganos*" de él, o sea "*partes constitutivas*" del mismo. Véase el tomo 1º, n° 169. No es aceptable que para hallarle un fundamento jurídico a la responsabilidad de los agentes públicos, se haga abstracción de su calidad de miembros integrantes del Estado ("*órganos*" de éste) y se les considere como "*mandatarios*" o "*representantes*" del pueblo. Ello es así aunque no se trate ahora de deslindar situaciones entre el Estado y sus agentes, sino entre éstos y los administrados o particulares. Las doctrinas jurídicas —la del "*órgano*", en este caso— deben tener una vigencia integral, lo que excluye aceptar razonamientos que las desvirtúen o contradigan. La solución de los casos particulares que se presenten no debe alterar tal principio: debe armonizar con las teorías básicas, tanto más cuanto éstas no obstan a la solución buscada.

<sup>1541</sup> Bielsa "Derecho Administrativo", tomo 2º, página 251, Buenos Aires 1947.

Otro tratadista afirma que la responsabilidad de los funcionarios públicos halla su razón de ser, su fundamento, en *principios generales del derecho*<sup>1542</sup>. Es ésta una afirmación que, aun siendo indiscutiblemente verdadera, es en cambio "*vaga*" o "*imprecisa*", no resultando apta entonces para resolver la cuestión planteada.

Estimo que el "*fundamento*" de la responsabilidad de los funcionarios públicos no es otro que los principios propios del Estado de Derecho, en los que tiene cabida todo aquello que permita afianzar la seguridad jurídica y las libertades públicas. Tales principios están virtualmente comprendidos en nuestra Constitución Nacional.

El derecho primitivo de ciertos Estados auspiciaba la "*irresponsabilidad*" del agente público (ver el precedente n° 1023). El derecho actual de los Estados civilizados reconoce la responsabilidad del agente público.

Diríase que así como la responsabilidad del "*Estado*" es fruto del Estado de Derecho, así también lo es la responsabilidad del *agente público*, que debe considerarse como un *reflejo* de la del Estado, tanto más cuanto los funcionarios, en su calidad de "*órganos*" del Estado, son partes del mismo.

Sería ilógico aceptar la responsabilidad del Estado y rechazar la del funcionario o empleado públicos, ya que aquélla se origina por comportamientos de éstos.

El legislador, sea a través del artículo 1112 del Código Civil, o de otras normas, no hizo otra cosa que reglamentar ese principio inmanente de justicia y de moral que surge implícito de la Constitución.

1026. La responsabilidad de los agentes públicos puede corresponder al derecho público o al derecho pri-

<sup>1542</sup> Ruiz y Gómez "Principios generales de derecho administrativo", página 410.



vado, lo cual depende de la índole de la infracción cometida <sup>1543</sup>.

Así, la responsabilidad "*política*" pertenece esencialmente al derecho público. La contempla en forma expresa la Constitución Nacional en su artículo 45. Pero esa responsabilidad puede tener "*consecuencias*" regidas por el derecho privado; es lo que ocurriría en el supuesto de una eventual acción de daños y perjuicios, promovida por un administrado, contra el funcionario destituido. Véase el artículo 52, in fine, de la Constitución Nacional.

La responsabilidad "*penal*" es de derecho público, por ser esa la índole del derecho penal; esto es sin perjuicio de las posibles consecuencias "*civiles*" de la infracción.

La responsabilidad "*civil*" es de *derecho privado*, cuando se trate de una acción promovida por particulares o administrados; pero es de derecho público cuando la acción la promueva el Estado contra el funcionario como consecuencia de la relación de empleo. Esto último es así por tratarse de una acción emergente de un contrato administrativo *stricto sensu* (véase el n° 614).

La responsabilidad "*administrativa*" es de derecho público, esfera a la cual pertenece el derecho administrativo. Se hace efectiva a través del poder disciplinario de la Administración Pública.

La circunstancia de que la responsabilidad del agente esté regida por el derecho "*público*" o por el derecho "*privado*", es fundamental a efectos de resolver lo atinente a la jurisdicción para entender en la acción que se promueva.

Puede afirmarse que *toda* acción de responsabilidad civil (daños y perjuicios), deducida por el Estado

<sup>1543</sup> Guimaraes Menegale "Direito administrativo e sciencia da administracao", tomo 1º, página 226.

contra el funcionario o empleado, *como consecuencia de la relación de función o de empleo públicos*, corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa. Asimismo, puede afirmarse que toda acción de daños y perjuicios promovida contra agentes públicos por particulares o administrados, corresponde a la jurisdicción de los tribunales ordinarios de justicia.

### B. Responsabilidad Política

1027. La responsabilidad "*política*", propiamente dicha, no es materia cuyo estudio le corresponda al derecho administrativo, sino al derecho constitucional. Esto es así: 1º por la *índole* misma de esa responsabilidad; 2º por la naturaleza de los funcionarios administrativos sujetos a ella (Presidente de la Nación, Vicepresidente y Ministros); 3º por la forma de hacerla efectiva (juicio político). Todo esto hállase condensado en los artículos 45 y 52 de la Constitución Nacional. En las provincias rigen normas constitucionales similares.

No obstante, como de la responsabilidad política pueden derivar otros tipos de responsabilidad (penal y civil), e incluso la aplicación de la gravísima sanción de no poder ocupar ningún empleo de honor, de confianza o a sueldo en la Nación —lo que, aun implicando una "*inhabilitación*", en substancia trasunta también una sanción "*administrativa*"—, cuadra aclarar algunos conceptos relativos a dicha responsabilidad.

1028. No todo funcionario administrativo está sujeto a responsabilidad "*política*". Sólo lo están los mencionados al efecto por la Constitución Nacional en su artículo 45: Presidente, Vicepresidente y Ministros.

Esto tiene importancia, pues, excluyendo esos funcionarios, todos los demás están sujetos, en forma *directa*, a la responsabilidad *penal* o *civil*. Esto último



sólo sufrirá excepción cuando el *status* legal especial establecido para ciertos agentes públicos permita razonablemente sostener lo contrario, o sea que para responsabilizar criminal o civilmente a tales agentes es previa la remoción de los mismos por mal desempeño de sus funciones o por delitos cometidos en su ejercicio <sup>1544</sup>.

De modo que para que el Presidente de la República, el Vicepresidente y los Ministros puedan ser querellados criminalmente o demandados civilmente es requisito previo el pronunciamiento del Senado acerca de su culpabilidad (artículo 52, in fine, de la Constitución), o que hayan cesado en sus cargos, según así lo haré notar en el parágrafo que sigue.

1029. Respecto a los funcionarios sujetos a responsabilidad *política*, la declaración de ésta es requisito *previo* para la promoción de acciones criminales o civiles contra ellos. De lo contrario, para promover dichas acciones, habría que aguardar a que dichos funcionarios cesen en sus cargos. Lo expuesto surge claramente: 1° de los términos del artículo 52 de la Constitución, según el cual "la parte *condenada* —es decir, declarada res-

<sup>1544</sup> Salvat hace notar que la exigencia de que, para poder querellarse o demandarse, previamente haya sido separado del cargo, no fue extendida al Intendente Municipal de la Ciudad de Buenos Aires, *no obstante las disposiciones de la respectiva ley orgánica, relativas a su remoción por un procedimiento y juicio especiales* (Salvat "Tratado de Derecho Civil Argentino", Fuentes de las Obligaciones, tomo 3°, n° 2980, in fine, página 145, Buenos Aires 1946). La Corte Suprema de Justicia de la Nación, con anterioridad al año 1907 —fecha de la ley n° 5098—, ha entendido en una demanda *directa* promovida contra el Intendente Municipal de la Ciudad de Buenos Aires (Fallos, tomo 38, página 526 y siguientes). Sin embargo, en la actualidad, frente al procedimiento especial establecido para la remoción de dicho Intendente, el temperamento indicado es objetable y susceptible de muy graves reparos.

ponsable en juicio político— quedará, no obstante, sujeta a acusación, juicio y castigo conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios"; 2° del artículo 90 del decreto-ley de contabilidad, n° 23.354/56 <sup>1544 bis</sup>. De modo que para la admisión de querellas criminales o demandas civiles contra tales funcionarios, es requisito *sine qua non* su previa condena en el juicio político a que se refiere el artículo 45 de la Ley Suprema, o que tales agentes cesen en sus cargos.

Entre nosotros no siempre se pensó así. Lucio Vicente López, por ejemplo, sostuvo que los funcionarios que, según la Constitución, están sujetos a juicio político, podían ser querellados o demandados ante los tribunales ordinarios sin que el Congreso hubiere conocido previamente la falta cometida en el desempeño del cargo público <sup>1545</sup>. Pero la doctrina posterior sostuvo lo contrario, o sea la inexcusable necesidad del previo pronunciamiento condenatorio emitido por el Congreso, siendo ésta la tesis que ha prevalecido <sup>1546</sup>.

<sup>1544 bis</sup> Dice así dicho artículo 90: "Todo estipendiario de la Nación responderá de los daños que por su culpa o negligencia sufra la hacienda del Estado y estará sujeto a la jurisdicción del Tribunal de Cuentas al que compete formular los cargos pertinentes. Cuando la responsabilidad pudiera alcanzar a los miembros y funcionarios de que trata el artículo 85, inciso e., el Tribunal de Cuentas lo comunicará al Congreso y reservará las actuaciones hasta que hayan cesado en sus cargos, en cuyo momento recién empezarán a correr los plazos de la prescripción a que se refiere el artículo 142. Dicho Tribunal los traerá a su jurisdicción a los efectos de fijar la responsabilidad de acuerdo con los términos de la presente ley". Por su parte el artículo 85, inciso e, dice así al enumerar las atribuciones y deberes del Tribunal de Cuentas: "Traer a juicio de responsabilidad a cualquier estipendiario de la Nación, salvo los miembros del Poder Legislativo y los funcionarios comprendidos en el artículo 45 de la Constitución Nacional".

<sup>1545</sup> Lucio Vicente López "Derecho Administrativo Argentino", páginas 212-214, Buenos Aires 1902.

<sup>1546</sup> Bullrich "Principios generales de derecho administrati-



Como fundamento o razón de lo expuesto se ha dicho que los funcionarios que enumera el artículo 45 de la Constitución no podrían cumplir con la importante tarea que les incumbe, si por razón de la misma tuvieran que ocurrir ante los tribunales cada vez que alguien les iniciara una acción de responsabilidad, y que un sistema que admitiera lo contrario conspiraría contra la independencia de esos poderes <sup>1547</sup>.

### C. Responsabilidad Penal

1030. El agente público incurre en responsabilidad "penal" cuando sus actos o comportamientos constituyan infracciones consideradas "delitos" por el Código Penal o leyes especiales <sup>1548</sup>.

1031. El "delito" puede resultar de un comportamiento "doloso" o "culposo" del agente.

Así, sería "doloso" el apoderamiento de cosas o valores del Estado por parte del agente, de los que éste pudo disponer con motivo del empleo. Sería "culposo" cuando el hecho delictuoso resulta de una negligencia en el control de la conducta de agentes subordinados.

vo", n° 154, página 366. Además: Henoch D. Aguiar "Hechos y actos jurídicos en la doctrina y en la ley", tomo 2°, páginas 462-464; Salvat "Tratado de Derecho Civil Argentino", Fuentes de las Obligaciones, tomo 3°, página 145, n° 2980, Buenos Aires 1946.

<sup>1547</sup> Bullrich, op. y loc. cit.; Salvat, op. y loc. cit.

<sup>1548</sup> En sentido concordante: Gascón y Marín "Tratado de Derecho Administrativo", tomo 1°, página 307; Lafayette Pondé "A responsabilidade dos funcionários públicos", en "Revista de direito administrativo", volumen 35, página 13, Río de Janeiro 1954, edición Fundación Getúlio Vargas; Bielsa "Derecho Administrativo", tomo 2°, página 253, Buenos Aires 1947; Bullrich "Principios generales de derecho administrativo", página 373.

1032. La responsabilidad penal del agente es materia de "derecho penal" sustantivo <sup>1549</sup>; su conocimiento corresponde a la justicia judicial. Se diferencia de la responsabilidad disciplinaria o administrativa, en que ésta se regula por el *derecho disciplinario* y se hace efectiva a través de la *potestad disciplinaria* de la Administración Pública (véase el tomo 1°, n° 212).

### D. Responsabilidad Civil

1033. La responsabilidad "civil" de los agentes públicos (funcionarios y empleados) se produce cuando cierta actividad de los mismos ocasiona un daño, sea a los administrados, a otros funcionarios e incluso al propio Estado.

Trátase de un particular o específico supuesto de responsabilidad que el Código Civil prevé en el artículo 1112, que dice así: "Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, son comprendidos en las disposiciones de este Título".

"La responsabilidad civil de los funcionarios —se ha dicho— no constituye en realidad, más que un caso de responsabilidad individual, referido a una *cierta clase de personas* y a un *modo particular de proceder* de las mismas con relación a determinadas actividades suyas" <sup>1550</sup>.

Entre nosotros no es frecuente que el administra-

<sup>1549</sup> Guimaraes Menegale "Direito administrativo e ciencia da administração", tomo 1°, página 234; Lafayette Pondé, op. y loc. cit.; Bielsa, op. cit., tomo 2°, página 254, Buenos Aires 1947.

<sup>1550</sup> Aguiar "Hechos y actos jurídicos en la doctrina y en la ley", tomo 2°, página 457.



do demande judicialmente al funcionario por daños y perjuicios. Cuando ello procede, trata de accionar directamente contra el Estado. Esto se debe a dos razones: 1° al poco conocimiento de este aspecto del derecho; 2° a que generalmente el funcionario no es solvente desde el punto de vista material. Sin embargo, las acciones contra los funcionarios que actúan *irregularmente* deberían ser más frecuentes, pues ellas tienden a hacer efectivas las garantías hacia los administrados y porque posiblemente contribuyan a que los funcionarios no actúen desaprensivamente basándose en su impunidad.

1034. Por "*funcionario público*", a los efectos del artículo 1112 del Código Civil, debe entenderse todo aquel a quien se le reconozca ese carácter, de lo cual me he ocupado precedentemente (números 834-836). El funcionario de "*facto*" queda, pues, comprendido en la noción de funcionario público.

En los supuestos en que el hecho dañoso provenga de la deliberación de un órgano colegiado, la responsabilidad de los respectivos funcionarios depende de que hayan o no asistido a la correspondiente reunión o asamblea y, en caso afirmativo, si votaron o no en contra, o si salvaron su voto dejando constancia de su oposición (véase el tomo 1°, n° 25). La responsabilidad de los distintos integrantes del órgano, autores de la deliberación, es solidaria, ya sea que el hecho imputado implique un "delito" (Código Civil, artículo 1081) o un "cuasi-delito" (Código Civil, artículo 1109, in fine) <sup>1551</sup>.

<sup>1551</sup> Para la "*solidaridad*" entre los autores de un *cuasi-delito*, véase: Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos, tomo 255, página 321 y siguientes, especialmente página 325, considerando 6°. Véase, asimismo, la segunda parte del art. 1109, agregada por la reforma introducida en 1968 mediante la ley 17.711.

1035. En materia de legislación sobre responsabilidad *civil* de los agentes públicos tienen competencia tanto la Nación como las provincias. Todo depende del aspecto de esa responsabilidad tomado en consideración.

Si se tratare de reglar la responsabilidad civil del funcionario para con el *Estado*, como *consecuencia* de la relación de empleo, la competencia para hacerlo les corresponde, con exclusividad, a la Nación y a las provincias, en sus respectivas jurisdicciones o esferas. A la Nación, le pertenece esa atribución en mérito a los artículos 86, incisos 1° y 10, y 67, inciso 28, de la Ley Suprema. A las provincias les corresponde esa atribución por tratarse, en la especie, de consecuencias de un contrato "*administrativo*", propiamente dicho, materia ésta de derecho "*local*", por no haber sido delegada por las provincias a la Nación y sí retenida por ellas (Constitución Nacional, artículos 104 y 105).

Si se tratare de la responsabilidad de un funcionario público hacia el Estado, *fuera* o al *margen* de la relación de empleo —es decir, con prescindencia de ésta—, la situación del Estado, en este caso, es la misma que la de cualquier particular o tercero. Por tanto, la regulación de esa responsabilidad de un funcionario hacia el Estado, como así la regulación de la responsabilidad civil de *toda* la actividad de los funcionarios públicos hacia terceros, es decir hacia los particulares o administrados, le compete exclusivamente a la Nación, porque ello importa reglar conductas o comportamientos "*interindividuales*", materia propia de la legislación civil substantiva. Es por esto que el artículo 1112 del Código Civil es constitucionalmente correcto: regula relaciones interindividuales entre la persona funcionario y los terceros, considerados éstos en el sentido amplio a que me he referido: la Administración Pública, técnicamente, no está en juego.



1036. ¿Cuándo el comportamiento del funcionario genera su responsabilidad civil?

No se trata de "cualquier" comportamiento. Se trata de una conducta *especificada*, a la cual hace concreta referencia el Código Civil en su artículo 1112. Dice este texto: "Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, son comprendidos en las disposiciones de este Título".

Por tanto, para que exista dicha responsabilidad se requiere: 1º que el acto perjudicial se realice en ejercicio de la respectiva función; 2º que el daño se ocasione por el cumplimiento irregular de las obligaciones legales inherentes al cargo. Esto surge expresamente del artículo 1112 del Código Civil, y lo reconoce la doctrina <sup>1552</sup>.

Si el funcionario causare un daño por hechos o conductas *ajenos* a sus funciones públicas, puede ser también civilmente responsable, pero no en virtud del citado artículo 1112, ni por su calidad de funcionario, sino por aplicación del artículo 1109 del Código Civil, como pudiera responder cualquier persona del pueblo. Es esto lo que la actual doctrina francesa denomina "falta desligada o separada del ejercicio de las funciones" ("*faute détachable de l'exercice des fonctions*") <sup>1553</sup>.

En cambio, si con motivo del ejercicio *regular* de sus funciones el agente causa lesión, no es responsable <sup>1554</sup>. Así surge del artículo 1112, manejado a "con-

<sup>1552</sup> Aguiar "Hechos y actos jurídicos en la doctrina y en la ley", tomo 2º, página 457; Gordillo "Estudios de Derecho Administrativo", páginas 72-73.

<sup>1553</sup> Waline "Droit Administratif", números 1365-1366, página 793, París 1963.

<sup>1554</sup> Salvat "Tratado de Derecho Civil Argentino", Fuentes

trario sensu", y del artículo 1071 del Código Civil, en cuyo mérito el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto.

Para que el daño derivado del ejercicio de las funciones sea indemnizable, es menester que ello sea consecuencia del cumplimiento irregular de las *obligaciones legales* del agente público. Estas "*obligaciones legales*" son las contenidas en *cualquier* norma material o formal atinente a la función, cargo o empleo. Por cierto, en primer término han de tenerse presentes los textos y principios de la Constitución, por ser ésta la ley de las leyes <sup>1555</sup>.

Cuando el funcionario es, a la vez, un profesional, un técnico, verbigracia un ingeniero, su responsabilidad "profesional" queda incluida o comprendida en su responsabilidad como funcionario público. De modo que el *ejercicio irregular* de los deberes a su cargo no sólo se relaciona con las normas de tipo legal, sino también con las *reglas técnicas* que debió aplicar en la especie. En este caso, el "*profesional*" es funcionario porque es profesional y porque entonces reunía los requisitos objetivos para el ejercicio de la función <sup>1556</sup>.

---

de las Obligaciones, tomo 3º, nº 2977, página 143, Buenos Aires 1946; Gordillo, op. cit., página 72; Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos, tomo 36, página 169 y siguientes.

<sup>1555</sup> En sentido concordante: Aguiar, op. cit., tomo 2º, páginas 457-458; Gordillo, op. cit., página 73.

<sup>1556</sup> Sin embargo, es de advertir que, en Francia, las faltas técnicas, aun graves, no siempre fueron imputadas personalmente al funcionario. Véase: Waline "Droit Administratif", nº 1376, página 797, París 1963.

La jurisprudencia de los Estados Unidos de América del Norte registra un interesante caso donde funcionarios técnicos fueron condenados al pago de las consecuencias civiles de su falta. Me refiero al conocido caso "*Miller v. Horton*". Los demandados eran funcionarios de sanidad animal. De acuerdo a la ley vigente tenían el poder de sacrificar todos los animales



La existencia de la responsabilidad civil del agente público no requiere la *violación abierta* de las respectivas obligaciones legales: basta su *cumplimiento irregular*<sup>1557</sup>, tal como lo dice el Código Civil. Desde luego que determinar si en el caso concreto hubo o no "*cumplimiento irregular*" constituye una cuestión de hecho, cuya solución depende de las circunstancias particulares del caso; de ahí que, como lo sugiere un autor, estando "acreditadas las condiciones de honradez, probidad y dedicación del funcionario, sería excesivo declararlo responsable cuando, por la índole especial del asunto, han existido motivos para equivocarse el camino que a la postre eligió"<sup>1558</sup>. Trataríase, en síntesis, de un supuesto de error no culpable<sup>1559</sup>.

atacados de moquillo. En mérito a esto, considerando que un caballo del actor hallábase atacado de ese mal, dispusieron su sacrificio. Pero en realidad dicho animal no tenía afección alguna, por lo que su dueño se vio privado de él como consecuencia de un error de los demandados, contra quienes accionó por daños y perjuicios. La Corte de Massachusetts, en 1891, a través del juez Holmes —después miembro de la Suprema Corte Federal de los Estados Unidos—, hizo lugar a la demanda, condenando a los funcionarios de sanidad a pagarle al dueño del caballo el valor de éste. Se consideró que los funcionarios demandados habían incurrido en negligencia al sacrificar como enfermo a un animal sano (véase: Schwartz "Le droit administratif américain", páginas 205-206, París 1952). En ese caso no se admitió como excusa el hecho de que los funcionarios hayan actuado de buena fe, pues la existencia de la presunta enfermedad debió resultar de un *examen* del caballo (Schwartz, op. y loc. cit.). El resultado del pleito podría haber sido distinto si los funcionarios de sanidad hubiesen demostrado que pudieron creer *razonablemente* que el caballo estaba efectivamente atacado de moquillo.

<sup>1557</sup> Aguiar, op. cit., tomo 2º, páginas 457-458.

<sup>1558</sup> Colombo "Culpa Aquiliana. Cuasidelitos", página 289.

<sup>1559</sup> Véase: Gordillo, op. cit., páginas 71-72; Mayer "Le droit administratif allemand", tomo 1º, páginas 298-299; Waline "Droit Administratif", nº 1373, página 796.

Pero en modo alguno comparto la opinión de que, a los efectos del artículo 1112 del Código Civil, las funciones respectivas deben estar "*regladas*"<sup>1560</sup>. Dichas funciones pueden estar "*regladas*" o corresponder al ejercicio de una actividad "*discrecional*". La *discrecionalidad* no es *ilimitada*, ni constituye título que ampare el ejercicio irresponsable de funciones públicas. Se trate de actividad "*reglada*" o "*discrecional*", en ambos supuestos el cumplimiento de ella tiene que amoldarse a cánones jurídicos, de cuyo apartamiento puede surgir un ejercicio irregular de las obligaciones pertinentes, y de ahí la correlativa responsabilidad<sup>1561</sup>.

El "*error*" en que hubiere incurrido el funcionario público sólo y únicamente excusará su responsabilidad si tal error no fuere el resultado de una negligencia suya<sup>1562</sup>.

La invocación de "*órdenes*" —*deber de obediencia*— por parte del funcionario imputado para eludir su responsabilidad personal, será o no útil según que ello se ajuste o no a las exigencias y conclusiones del orden jurídico (legislación, jurisprudencia y doctrina). Véase lo expuesto en los números 930-944<sup>1563</sup>.

La actuación "*irregular*" del funcionario apareja la presunción de su culpabilidad; para eximirse de responsabilidad el agente público debe probar que no hubo

<sup>1560</sup> Colombo, op. cit., página 287.

<sup>1561</sup> Para actividad *reglada* y *discrecional*, véase: tomo 1º, nº 21; tomo 2º, números 453-468.

<sup>1562</sup> Mayer "Le droit administratif allemand", tomo 1º, páginas 298-299; Gordillo, op. cit., página 71. Además: Aguiar, op. cit., tomo 2º, página 458; Colombo, op. cit., página 289.

<sup>1563</sup> Puede verse: Mayer, op. cit., tomo 1º, página 298; Salvat "Tratado de Derecho Civil Argentino", Fuentes de las Obligaciones, tomo 3º, nº 2978, página 144, Buenos Aires 1946; Colombo, op. cit., página 290; Laubadère "Traité élémentaire de droit administratif", tomo 1º, nº 1136, página 594.



culpa de parte suya. Es él quien debe probar esta circunstancia. La obligación de indemnizar —se ha dicho— surge de la prueba del desempeño irregular de la función y del daño como su efecto, sin necesidad de la prueba de la culpa del funcionario, y con mayor razón si ésta se probare <sup>1564</sup>.

1037. Expuestos en el párrafo precedente los principios legales y doctrinarios fundamentales que permiten caracterizar la responsabilidad civil del funcionario público en nuestro derecho, corresponde indicar ahora diversos supuestos que, objetivamente, pueden considerarse, en el derecho argentino, como expresiones de *ejercicio irregular de los deberes legales* del agente público. Muchos de los casos que mencionaré proceden de la doctrina o de la jurisprudencia extranjeras, pero en nuestro derecho pueden servir asimismo como ejemplos de casos donde el funcionario público es civilmente responsable, por trasuntar ejercicio irregular de los deberes legales a su cargo.

Como también lo expresé en el párrafo anterior, determinar si en un caso particular existe ejercicio irregular de los deberes legales a cargo del agente público, constituye una "*cuestión de hecho*" que debe ser resuelta en cada caso concreto.

Sobre tales bases, pueden mencionarse los siguientes como ejemplos de ejercicio irregular de los deberes legales por parte del agente público y que, por tanto, obligan a éste a la correspondiente indemnización:

a) La extralimitación de las atribuciones que la ley le confiere al funcionario.

<sup>1564</sup> Aguiar "Hechos y actos jurídicos en la doctrina y en la ley", tomo 2º, página 458.

b) La difamación <sup>1565</sup>. Así fue considerada la inexacta calificación de jugador de garito hecha a una persona que, además de comprobar su honorabilidad, justificó la falsedad del hecho imputado; tal actitud —dijo un Tribunal— importa extralimitación de facultades de parte del funcionario y una ofensa ilícita al ciudadano <sup>1566</sup>. La difamación puede consistir en la indebida, innecesaria o extemporánea, publicación de datos o antecedentes que pongan en duda la corrección de una persona.

c) La denuncia acompañada de maniobras fraudulentas y malignas <sup>1567</sup>.

d) La falta de control a los subalternos, responsabiliza al jefe de oficina por las consecuencias de la actitud culposa o dolosa de aquéllos <sup>1568</sup>.

e) Los actos de un funcionario —un Intendente municipal, por ejemplo— que exige derechos que no resultan de las normas vigentes <sup>1569</sup>. Esto no sólo implica "ejercicio irregular de los deberes legales", sino que constituye un delito del derecho criminal: exacción ilegal (Código Penal, artículo 266).

f) Los actos, hechos u omisiones que por culpa o dolo del agente ocasionen perjuicios, molestias u obstáculos arbitrarios a los administrados <sup>1570</sup>.

<sup>1565</sup> Waline "Droit Administratif", n° 1369, página 795, Paris 1963.

<sup>1566</sup> Hénoc D. Aguiar "Hechos y actos jurídicos en la doctrina y en la ley", tomo 2º, página 458, nota.

<sup>1567</sup> Waline, op. y loc. cit.

<sup>1568</sup> Aguiar, op. cit., tomo 2º, página 459, nota.

<sup>1569</sup> Salvat "Tratado de Derecho Civil Argentino", Fuentes de las Obligaciones, tomo 3º, n° 2976, página 143, Buenos Aires 1946.

<sup>1570</sup> Waline, op. cit., n° 1369, página 795; Proyecto de Código Administrativo para la Municipalidad de Mar del Plata, de Agustín A. Gordillo, artículo 51.



g) La violación de derechos fundamentales del ciudadano (reunión; asociación; publicación de ideas por la prensa sin censura previa; transitar y salir del país; profesar libremente su culto; libertad personal; inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia y de los papeles privados) <sup>1571</sup>.

h) El obstáculo indebido puesto al ejercicio de una actividad profesional; y con mayor razón si tal obstáculo obedece a hostilidad o mala voluntad <sup>1572</sup>.

i) Las vejaciones y los actos de violencia inútil e inhumana <sup>1573</sup>. Entran aquí las "torturas" y "apremios ilegales" inferidos a los administrados <sup>1574</sup>.

j) Las negligencias e imprudencias graves. Por ejemplo: faltas cometidas por médicos, que determinan el fallecimiento del enfermo; internación, por error, de una persona en un asilo, a la que se confundió con otra; internación de una niña honesta en un instituto u hospital para prostitutas; inducir en error a un proveedor sobre la calidad de los productos exigidos; etc. <sup>1575</sup>.

k) El delito "penal" cometido por el agente, da lugar, como principio, a la responsabilidad civil hacia el damnificado <sup>1576</sup>.

<sup>1571</sup> Waline, op. cit., n° 1369, página 795, y n° 1378, página 798; Gordillo "Estudios de Derecho Administrativo", páginas 69-70.

<sup>1572</sup> Waline, op. cit., n° 1369, página 795.

<sup>1573</sup> Waline, op. cit., n° 1369, página 795.

<sup>1574</sup> Salvat "Tratado de Derecho Civil Argentino", Fuentes de las Obligaciones, n° 2976, página 143, Buenos Aires 1946, quien al efecto hace referencia a "abusos de los empleados y autoridades policiales".

<sup>1575</sup> Waline, op. cit., n° 1370, página 795.

<sup>1576</sup> Waline, op. cit., n° 1377, página 797; Laubadère "Traité élémentaire de droit administratif", tomo 1°, n° 1134, página 593.

l) Las "vías de hecho", como principio, dan lugar a la responsabilidad personal del funcionario <sup>1577</sup>.

1038. Quedó dicho en los párrafos precedentes que el comportamiento o actuación de los funcionarios públicos puede determinar daños que ellos deben indemnizar civilmente. El Código Civil se ocupa de ello en el artículo 1112.

Los posibles titulares de la acción contra los funcionarios a que se refiere el citado artículo 1112, son los "terceros", entendiéndose por tales a los *extraños* a la relación de empleo que vincula a los agentes públicos con el Estado. Por tanto, los eventuales titulares de dicha acción pueden ser:

a) Los "administrados", en general.

b) Cualquier otro agente público a quien hubiere dañado el comportamiento del funcionario que actuó irregularmente en el ejercicio de sus funciones.

c) También corresponde incluir en el concepto de "terceros" al propio Estado, si el daño lo ha sufrido éste en una esfera distinta a aquella en que actúa normalmente el funcionario como consecuencia de la relación de función o de empleo públicos. El contrato de empleo público sólo tiene vigencia en el ámbito de la función otorgada al agente: fuera de ese ámbito no hay contrato. Ocurre lo mismo que entre dos personas particulares ligadas por determinado contrato, el cual sólo rige las relaciones en él contempladas, pero no las demás relaciones posibles.

<sup>1577</sup> Waline, op. cit., n° 1379, páginas 798-799; Laubadère, op. cit., tomo 1°, n° 1135, página 594. Para "vías de hecho" en derecho administrativo, véase el tomo 2° de la presente obra, n° 376 y n° 480.



Los autores, en general, no fueron muy detallistas al ocuparse de esta cuestión, pues entre los posibles titulares de la acción civil contra funcionarios, en base al artículo 1112 del Código Civil, incluyen al Estado, o a la Administración, sin hacer distinción alguna al respecto. Excepcionalmente algún autor circunscribe dicho precepto a reglar relaciones entre el funcionario y los particulares, pero sin ahondar la cuestión.

Cuando el agente público le ocasiona un perjuicio al Estado, con motivo o a raíz del ejercicio de sus funciones, es decir, con motivo o a raíz de la relación de empleo, la responsabilidad del funcionario, en tal caso, no se rige en modo alguno por el artículo 1112 tantas veces citado. Esto es así porque la naturaleza jurídica de la relación de empleo público es "contractual" (véanse los números 910-922), en tanto que el artículo 1112 sólo contempla la responsabilidad aquiliana (extracontractual). De modo que la reparación de los daños que, en las condiciones indicadas, le ocasione el funcionario al Estado, no se rige por el artículo 1112 del Código Civil (responsabilidad aquiliana), sino por los principios atinentes a la responsabilidad "contractual" de derecho administrativo (véase el n° 739 y siguientes).

Partiendo de que la relación de función o de empleo públicos es "contractual", puesto que constituye, por sí, un contrato "administrativo" *stricto sensu*, la afirmación de que todo lo relacionado con la reparación civil de los daños que, como funcionario o empleado, le haya causado el agente al Estado no se rige por el artículo 1112, sino por los principios atinentes a la responsabilidad "contractual", halla fundamento en el propio Título donde está comprendido el citado artículo 1112. En efecto, el artículo 1107 dispone que "los hechos o las omisiones en el cumplimiento de las obligaciones convencionales, no están comprendidos en los ar-

tículos de este Título, si no degeneran en delitos del derecho criminal"<sup>1578</sup>.

Todo lo expuesto puede tener importancia en lo relativo a los lapsos en que se produce la prescripción de la acción de reparación, lapsos que varían según se trate de reparación contractual o extracontractual.

1039. La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil del agente público no es unívoca: a) por un lado, depende de que se la considere con relación a "terceros" o con relación al Estado, como consecuencia y con motivo, en este último caso, de la relación de empleo; b) por otro lado depende de que se la considere respecto al derecho que la rige.

a)

La responsabilidad del agente público hacia "terceros", teniendo por tales a los indicados en el n° 1038,

<sup>1578</sup> Los tratadistas franceses Aubry et Rau, mencionados por el Codificador en la nota al artículo 1112 del Código Civil, permiten llegar a idéntica solución que la indicada en el texto. Si bien en Francia generalmente no se acepta el carácter "contractual" de la relación de empleo, a la que se le asigna carácter "reglamentario" o "legal", opinión que hoy no prevalece en Argentina, dichos autores sostienen que los artículos 1382 y 1383 del Código Civil francés —similares a nuestro artículo 1109— son ajenos a las faltas cometidas en la ejecución de un contrato, pero que son aplicables a las faltas que los funcionarios públicos cometan en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino en forma irregular las obligaciones legales que les están impuestas (Aubry et Rau "Cours de Droit Civil Français d'après l'ouvrage allemand de C. S. Zachariae", tomo 3°, página 549, tercera edición. Paris 1856). De modo que para esos autores, considerando a la relación de empleo público como "contractual", dichos textos no serían aplicables para dirimir cuestiones entre el Estado y los funcionarios, sino entre éstos y los administrados a quienes aquellos perjudiquen con sus actitudes.



es "extracontractual" o "aquiliana"<sup>1579</sup>. Así resulta del Código Civil, que la considera en el artículo 1112 y correlativos, destinados a ese tipo de responsabilidad.

Con relación al Estado, como consecuencia y con motivo de la relación de empleo, la responsabilidad del funcionario público es "contractual"<sup>1580</sup>, por ser ésta la naturaleza jurídica de dicha relación (sobre esto último, véanse los números 910-922).

La importancia de establecer la naturaleza de esos tipos de responsabilidad vincúlase, en primer lugar, a los lapsos en que se operará la prescripción de las respectivas acciones (ver n° 1044), y en segundo lugar a la manera o a los medios posibles de hacerlas efectivas. La eventual responsabilidad civil emergente de un contrato administrativo tiene reglas propias para su cumplimiento (ver números 739-747).

b)

En lo atinente al derecho que la rige, la naturaleza de esa responsabilidad también depende de que se la considere con relación a "terceros" o con relación al Estado, a mérito, en este último caso, de hechos o actos realizados por el agente público como consecuencia o con motivo de la relación de empleo.

Respecto a "terceros" dicha responsabilidad hállese regida por el derecho *privado* —civil, en la especie—<sup>1581</sup>, pues se limita a reglar conductas interindividuales. La Administración Pública no está en juego en

<sup>1579</sup> Zanobini "Corso di diritto amministrativo", tomo 3°, página 61; Colombo "Culpa Aquiliana. Cuasidelitos", página 288.

<sup>1580</sup> Zanobini, op. cit., tomo 3°, página 61; Gordillo "Estudios de derecho administrativo", página 60.

<sup>1581</sup> Mayer "Le droit administratif allemand", tomo 1°, página 293.

este caso. Es por esa razón que tal responsabilidad está considerada en el *Código Civil* (artículo 1112).

Con relación al Estado, a raíz de hechos o actos del funcionario vinculados a la relación de empleo, esa responsabilidad es de derecho "público", reglada por el *derecho administrativo*<sup>1582</sup>.

La trascendencia de este aspecto de la naturaleza de la responsabilidad del agente público es también importante: la expresada responsabilidad, cuando es de "derecho privado", corresponde hacerla efectiva ante los tribunales ordinarios de justicia, conforme a las reglas establecidas para los juicios comunes entre personas particulares<sup>1583</sup>. En cuanto a la responsabilidad de "derecho público", para hacerla efectiva corresponde promover la acción ante los tribunales con jurisdicción en lo contencioso-administrativo<sup>1584</sup>.

1040. Un aspecto de la responsabilidad civil de los funcionarios públicos, aspecto que constituye uno de sus "caracteres", exige que se determine si tal responsabilidad es "directa" o "indirecta".

Se ha dicho que ella es "directa"<sup>1585</sup>, máxime cuando el agente público puede ser demandado por los administrados, sin el cumplimiento de requisito previo alguno.

No obstante ello, pienso que tal responsabilidad no sólo puede ser, como se afirma, "directa", sino también

<sup>1582</sup> Rivero "Droit Administratif", n° 297, página 256.

<sup>1583</sup> Laubadère "Traité élémentaire de droit administratif", tomo 1°, n° 1130, página 590, y n° 1137, páginas 594-595; Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos, tomo 38, página 513 y siguientes, y página 526 y siguientes.

<sup>1584</sup> Rivero, op. cit., n° 297, página 256.

<sup>1585</sup> Lafayette Pondé "A responsabilidade dos funcionários públicos", en "Revista de Direito Administrativo", volumen 35, página 12, Río de Janeiro 1954, edición Fundación Getúlio Vargas.



"indirecta", como ocurriría cuando el administrado demanda al superior jerárquico responsable de la conducta o comportamiento de sus subordinados<sup>1586</sup>.

1041. El comportamiento del agente público, generador de su responsabilidad civil, tanto puede ser "doloso" como "culposo". Todo depende del estado de su conciencia, de los designios que movieron su voluntad. El estatuto de los funcionarios públicos de la Unión (Brasil), así lo reconoce expresamente (artículo 197).

El Código Civil argentino no desconoce esa posibilidad, pues la disposición del artículo 1112 es genérica<sup>1587</sup>.

De manera que el comportamiento "doloso" del agente público, queda asimismo encuadrado en el artículo 1112 del Código Civil.

<sup>1586</sup> En igual sentido: Gordillo "Estudios de derecho administrativo", páginas 76-79 y 88, nº 2. La jurisprudencia de nuestro país registra numerosos casos donde el superior jerárquico fue demandado y condenado por actitudes lesivas de sus subordinados. En tal sentido, véanse los fallos que cita Henoch D. Aguiar "Hechos y Actos Jurídicos en la Doctrina y en la Ley", tomo 2º, páginas 458 y 459, donde se menciona el caso de un comisario de policía condenado por actos de sus subalternos y el de un jefe de oficina condenado por igual motivo.

<sup>1587</sup> En sentido concordante: Henoch D. Aguiar "Hechos y actos jurídicos en la doctrina y en la ley", tomo 2º, página 457. quien, refiriéndose al artículo 1112 del Código Civil, dice: "Como la función suele desempeñarse irregularmente con la conciencia de que así se desempeña, como también con la del daño que tal manera de ejercerla ocasiona o puede ocasionar; y como puede acontecer, también, que no se tenga conciencia de aquella irregularidad, ni del daño que es capaz de producir, no obstante que se pudo tenerla con una mayor atención y diligencia, el desempeño irregular de la función pública, constituirá un delito o un cuasidelito, según sea el estado de conciencia del funcionario relativamente al daño".

1042. Un autor ha sostenido que el comportamiento irregular del agente público no genera la obligación de reparar el *daño moral*; agrega que lo indemnizable es el *perjuicio material*<sup>1588</sup>. Otro autor, con buenos y sensatos argumentos, sostiene lo contrario<sup>1589</sup>; comparto esta opinión.

Esto plantea nuevamente el problema de si el *daño moral* es o no indemnizable en materia de *cuasidelitos*. Nuestra más calificada doctrina se ha pronunciado en sentidos opuestos: un sector de ella sostiene la inclusión del *daño moral* entre los rubros indemnizables en materia de *cuasidelitos*; otro sector niega tal posibilidad. Los argumentos, en uno y en otro sentido, aparecen sintetizados y agotados por sus eminentes expositores. Aguiar se pronuncia en contra de la aceptación de dicho *daño moral*<sup>1590</sup>, en tanto que Colombo se pronuncia a favor de tal inclusión<sup>1591</sup>. Adhiero a la tesis y argumentos de este último expositor. Es recomendable la argumentación de Gordillo<sup>1592</sup>.

1043. El administrado, en vez de accionar directamente contra el funcionario público imputado, causante del hecho ilícito, puede hacerlo contra el Estado, todo ello sin perjuicio de la ulterior acción regresiva, de repetición o recuperación que el Estado promueva contra el agente. Esto último surge de los principios gene-

<sup>1588</sup> Lafayette Pondé "A responsabilidade dos funcionários públicos", en "Revista de Direito Administrativo", volumen 35, páginas 13-14, Río de Janeiro 1954, edición Fundación Getúlio Vargas.

<sup>1589</sup> Gordillo "Estudios de derecho administrativo", páginas 66-70.

<sup>1590</sup> Aguiar "Hechos y actos jurídicos en la doctrina y en la ley", tomo 4º, página 300 y siguientes.

<sup>1591</sup> Colombo "Culpa Aquiliana. Cuasidelitos", páginas 752-765.

<sup>1592</sup> Obra y lugares citados en la nota 1589.



rales que regulan las relaciones entre los responsables de las consecuencias dañosas de hechos ilícitos, cuestión de la que se han ocupado civilistas y administrativistas <sup>1593</sup>.

La posibilidad de accionar directamente contra el Estado surge de un texto legal: el artículo 1113 del Código Civil, según el cual "la obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado". Dicho texto, de carácter genérico, permite dirigir la acción contra el Estado, por tener éste bajo su dependencia al agente público —órgano suyo—, causante del hecho ilícito <sup>1594</sup>.

Entre el agente autor del hecho ilícito y el Estado existe *solidaridad* en lo atinente al pago de las consecuencias de ese hecho <sup>1595</sup>.

En el derecho francés es frecuente la promoción de demandas directas contra el Estado para cubrir esas consecuencias de la responsabilidad civil del agente público. Ello fue objeto de un minucioso tratamiento y análisis por parte de la jurisprudencia y de la doctrina <sup>1596</sup>.

<sup>1593</sup> Aguiar, op. cit., tomo 3º, página 184 y siguientes; Colombo, obra citada, páginas 398-403; Rivero "Droit Administratif", nº 303, páginas 258-260; Vedel "Droit Administratif", páginas 247-249; Laubadère "Traité élémentaire de droit administratif", tomo 1º, páginas 602-607; Gordillo "Estudios de derecho administrativo", página 87.

<sup>1594</sup> Colombo, op. cit., páginas 517 y 521; Gordillo, op. cit., páginas 76-78 y 83.

<sup>1595</sup> Salvat "Tratado de Derecho Civil Argentino", Fuentes de las Obligaciones, tomo 3º, nº 2854, página 80. Buenos Aires 1946; Aguiar, op. cit., tomo 3º, páginas 184-185, 228 y 233; Gordillo, op. cit., páginas 86-88; Vedel, op. cit., página 246; Rivero, op. cit., números 300 y 301, páginas 257-258; Laubadère, op. cit., tomo 1º, nº 1149, páginas 601-602.

<sup>1596</sup> Rivero, op. cit., páginas 257-260; Vedel, op. cit., pá-

Esta acción contra el Estado corresponde deducirla ante los tribunales con jurisdicción en lo contencioso-administrativo: 1º porque se trata de una acción "*directa*" contra el Estado; 2º porque se trata de un supuesto donde la actuación irregular del agente se desenvuelve dentro del marco objetivo de su función; vale decir, porque se trata de responsabilizar al Estado debido a que uno de sus "*órganos*", actuando irregularmente, causó un daño ejerciendo la función a su cargo. Tal es la solución sistemáticamente seguida en Francia <sup>1597</sup>.

La promoción de estas demandas contra el Estado pone de manifiesto un aspecto del problema de la "*responsabilidad del Estado*", materia ésta que será integralmente estudiada en el tomo 4º de la presente obra.

1044. La prescripción de la acción para reclamar daños y perjuicios al funcionario público está sometida a reglas y plazos distintos según que el reclamante sea un tercero o el Estado.

Si el reclamante es un "*tercero*" (véase el nº 1038, acerca de qué ha de entenderse aquí por tercero), la acción tendrá por objeto hacer efectiva la responsabilidad *extracontractual* del agente público. Su prescripción se opera a los *dos años* (art. 4037 del Código Civil, reformado).

Si el reclamante fuese el Estado, que pretendiese hacer efectiva la responsabilidad del funcionario por hechos o actos de éste realizados a raíz o con motivo del contrato de empleo público, la acción tendría por objeto hacer efectiva la responsabilidad *contractual* en que

gina 245 y siguientes; Laubadère, op. cit., tomo 1º, página 596 y siguientes.

<sup>1597</sup> Rivero, op. cit., nº 299, página 257; Vedel, op. cit., páginas 246-247; Laubadère, op. cit., tomo 1º, nº 1144, página 598.



habría incurrido el agente. ¿En qué plazo se prescribe dicha acción? ¿Qué norma la rige? Algunos tribunales, impresionados por el artículo 1112 del Código Civil y por la ubicación de éste en el Título de los hechos ilícitos que no son delitos, aplicaron el artículo 4037 de dicho Código, que entonces establecía que dicha prescripción se operaba en el lapso de *un* año (hoy es de *dos* años). El criterio era equivocado, porque en la especie no se trataba de un cuasidelito, sino de actos que implicaban el incumplimiento o la violación de un *contrato* (el contrato de empleo público), en cuyo caso la acción se prescribe a los diez años (Código Civil, artículo 4023): ésta era la norma que debió aplicarse y ese el lapso en que se producía la prescripción de la acción.

En la actualidad, la ley ha fijado un plazo *expreso y concreto* (diez años) para la prescripción de la acción del Estado contra los funcionarios públicos por los daños y perjuicios que éstos le ocasionen. El decreto-ley de contabilidad n° 23.354/56, en el artículo 142, de acuerdo a lo establecido en el decreto-ley n° 3453, del 21 de marzo de 1958, dice: "La acción del Estado tendiente a hacer efectiva la reparación civil de los daños e intereses ocasionados por actos u omisiones imputables a los agentes de la Administración Nacional, incluidos los de entidades descentralizadas, empresas del Estado y haciendas paraestatales, prescribirá a los *diez* años de cometido el hecho que imponga tal responsabilidad. Para los funcionarios de que trata el artículo 85 inciso e., los plazos de dicha prescripción comenzarán a correr desde la fecha en que los mismos hayan cesado en sus funciones"<sup>1598</sup>.

¿A qué daños y perjuicios se refiere el artículo 142 del decreto-ley 23.354/56? Únicamente a los que el funcionario le ocasione al Estado actuando aquél como

<sup>1598</sup> Véase el decreto-ley n° 3453/58, en el "Boletín Oficial", del 1° de abril de 1958.

consecuencia, con motivo o a raíz de la relación de empleo (contrato de derecho público), pero no a los que le cause actuando al margen o fuera de tal relación (véase el n° 1038, punto c.). La acción para reclamar estos últimos se prescribe a los dos años, conforme al artículo 4037 del Código Civil, que contempla la responsabilidad extracontractual.

La afirmación precedente acerca de que el artículo 142 del decreto-ley de contabilidad, n° 23.354/56, únicamente se refiere a los daños y perjuicios que el funcionario le ocasione al Estado actuando aquél como consecuencia, con motivo o a raíz de la *relación de empleo*, surge del expresado decreto-ley, que al referirse a la responsabilidad de los agentes públicos, lo hace considerando a éstos como sujetos de la mencionada relación de empleo.

Resulta, así, una coincidencia que el actual artículo 142 del decreto-ley de contabilidad, n° 23.354/56, fije en diez años el lapso de prescripción de la acción de daños y perjuicios contra el funcionario o empleado públicos, cuando éstos hayan actuado como consecuencia o a raíz de la relación de empleo (*contrato "administrativo"*), ya que tal lapso concuerda con el establecido por el artículo 4023 del Código Civil para la prescripción, entre otras, de la acción de daños y perjuicios emergente de un "*contrato*".

1045. ¿Pueden las provincias fijar un plazo especial para la prescripción de la acción de daños y perjuicios contra los funcionarios públicos? Hay que distinguir.

Las provincias no pueden legislar respecto a las acciones deducidas por *terceros*, pues trataríase de una cuestión de derecho privado, tendiente a reglar conductas interindividuales, materia propia de la legislación civil substantiva



En cambio, si se tratare de reglar el lapso de prescripción de la acción del Estado contra sus agentes públicos por daños y perjuicios que éstos le causaren como consecuencia, a raíz o con motivo del contrato de empleo público (contrato "administrativo", *stricto sensu*), es obvio que las provincias tienen atribuciones para legislar sobre ello y fijar el lapso de la prescripción de la acción: trataríase del ejercicio de poderes no delegados por las provincias a la Nación y, por tanto, reservados por éstas (Constitución Nacional, artículos 104 y 105). Véase el n° 1035.

#### E. Responsabilidad administrativa (Régimen disciplinario)

1046. Otro de los tipos de responsabilidad de que puede ser pasible el agente público, es la "administrativa", que se hace efectiva a través de la *potestad disciplinaria* de la Administración Pública.

El "régimen disciplinario" constituye el substrato de la responsabilidad "administrativa" del funcionario público.

En ese sentido, tal como lo expresé precedentemente (n° 1021), "responsabilidad administrativa" y "responsabilidad disciplinaria" son conceptos sinónimos. Tanto es así que muchos tratadistas hablan de responsabilidad administrativa "o" disciplinaria<sup>1599</sup>, o se refieren a ellas empleando indistintamente cualquiera de esas expresiones<sup>1600</sup>.

<sup>1599</sup> Gascón y Marín "Tratado de Derecho Administrativo", tomo 1º, página 305; Bielsa "Derecho Administrativo", tomo 2º, página 253. Buenos Aires 1947.

<sup>1600</sup> Bullrich "Principios generales de Derecho Administrativo", páginas 358 y 365; Lafayette Pondé "A responsabilidade dos funcionários públicos", en "Revista de Direito Administrativo", volumen 35, páginas 20-21, Rio de Janeiro 1954, edición Fundación Getúlio Vargas; Bielsa, op. cit., tomo 2º, página 291, Buenos Aires 1947.

1047. La responsabilidad administrativa, que se hace efectiva a través del poder disciplinario, aparece cuando el agente comete una falta de servicio, transgrediendo reglas propias de la función pública<sup>1601</sup>.

Esa "falta de servicio" no sólo puede resultar del ejercicio del cargo o función por parte del agente, sino también de su comportamiento en la vida privada, es decir al margen de la función o cargo<sup>1602</sup>. Se ha dicho que "la dignidad de la vida privada es una obligación funcional de los agentes públicos"<sup>1603</sup>. Establecer cuándo un acto de la vida privada incide en la función o cargo constituye una *cuestión de hecho*, que depende de cada caso concreto, pues, como también se dijo, el concepto de dignidad de la vida privada varía según los agentes públicos. La dignidad de la vida privada de un alto funcionario, de un profesor, de un maestro, debe apreciarse más severamente que la del personal de maestranza, obrero o de servicios auxiliares<sup>1604</sup>. Pero cada uno en su esfera debe observar una correlativa "dignidad de vida privada".

vo", volumen 35, página 12, Rio de Janeiro 1954, edición Fundación Getúlio Vargas.

<sup>1601</sup> Jèze "Principios generales del derecho administrativo", tomo 3º, página 92, Buenos Aires 1949; Duguit "Traité de droit constitutionnel", tomo 3º, página 276; Gascón y Marín "Tratado de Derecho Administrativo", tomo 1º, páginas 307-308; Guimarães Menegale "Direito administrativo e sciência da administração", tomo 1º, página 227; Bielsa "Derecho Administrativo", tomo 2º, página 289, Buenos Aires 1947.

<sup>1602</sup> Laband "Le droit public de l'empire allemand", tomo 2º, página 189; Jèze, op. cit., tomo 3º, página 96; Duguit, op. cit., tomo 3º, página 276; Lafayette Pondé "A responsabilidade dos funcionários públicos", en "Revista de Direito Administrativo", volumen 35, páginas 20-21, Rio de Janeiro 1954, edición Fundación Getúlio Vargas; Bielsa, op. cit., tomo 2º, página 291, Buenos Aires 1947.

<sup>1603</sup> Jèze, op. cit., tomo 3º, página 96.

<sup>1604</sup> Jèze, op. y loc. cit.



Desde luego, para que se incurra en "responsabilidad disciplinaria", la *falta* respectiva debe ser moralmente imputable al agente. Por eso, por ejemplo, la "ausencia" determinada por enfermedad no puede considerarse como *falta* generadora de responsabilidad administrativa <sup>1605</sup>.

1048. ¿Qué justifica la responsabilidad administrativa? ¿Cuál es su razón de ser?

Mediante tal responsabilidad tiéndese a mantener el debido funcionamiento de los servicios administrativos, e incluso a mejorarlos, lo cual se trata de lograr mediante la aplicación de sanciones autorizadas por el orden jurídico <sup>1606</sup>.

De lo dicho dedúcese que las referidas sanciones tienen carácter "represivo" y no "preventivo" <sup>1607</sup>.

1049. "Todos" los agentes de la Administración Pública son susceptibles de responsabilidad administrativa, incluso los que pueden ser sometidos a juicio político según la Constitución (art. 45): Presidente, Vice Presidente y Ministros, ya que el fallo del Senado, aparte de la destitución del acusado, puede declararle incapaz de ocupar empleos de honor, de confianza o a sueldo en la Nación (art. 52 de la Ley Suprema). Todo esto —que primordialmente importa una "inhabilitación"— trasunta, también, una *sanción administrativa* impuesta por el Legislador. Lo mismo corresponde decir de los miembros del Poder Ejecutivo de las Provincias.

En cambio, el Presidente de la República y los go-

<sup>1605</sup> Vedel "Droit Administratif", página 558, París 1961.

<sup>1606</sup> Laband, op. cit., tomo 2º, página 184; Jèze, op. cit., tomo 3º, página 92; Sayagués Laso "Tratado de Derecho Administrativo", tomo 1º, página 325.

<sup>1607</sup> Jèze, op. cit., tomo 3º, página 92.

bernadores de Provincias no pueden ser objeto de "sanciones disciplinarias" dentro de la Administración, pues ocupando ellos el más alto grado dentro de la escala jerárquica, no existe sobre los mismos superior alguno con facultades para aplicarles dichas sanciones.

1050. Los agentes "excluidos" del estatuto general para el personal civil de la Administración Pública ¿pueden ser objeto de sanciones disciplinarias? Tal sería el caso de funcionarios designados con carácter "transitorio" (vgr. "interventores"), los "contratados", los Ministros, Secretarios de Estado, Subsecretarios, Secretarios de la Presidencia de la Nación, etc.

Ya en el n° 853 me he ocupado de esta cuestión, al cual me remito. En un párrafo próximo volveré a ocuparme de ella, al referirme al "fundamento" de la atribución del Estado para aplicar *sanciones disciplinarias* a sus funcionarios o empleados, donde analizaré si la sanción disciplinaria requiere o no norma anterior expresa que autorice su aplicación. Véase el n° 1054.

Como lo manifesté en el mencionado n° 853, hay cierto tipo de sanciones disciplinarias que, dada su índole o naturaleza, para ser aplicadas requieren hallarse establecidas en una norma anterior al hecho (vgr., multas, privación de la libertad), y ser expresamente aplicables a tales o cuales agentes. Dicha "norma" puede revestir la forma de un estatuto o de otra regla de derecho. Si ésta no existiere, los respectivos funcionarios o empleados públicos no pueden ser objeto de semejantes sanciones, aun cuando éstas estuvieren previstas en el "estatuto" general para el personal civil de la Administración Pública, pero de cuyas disposiciones dichos funcionarios estén *excluidos*. Así resulta de nuestro orden jurídico. En tales supuestos no pueden aplicarse por vía analógica las disposiciones de un estatuto estable-



cido para un sector de agentes a otro sector de éstos carente de tal estatuto. Ver el n° 853.

Pero hay otro tipo o grupo de "sanciones disciplinarias" que puede ser aplicado aun sin norma anterior que las contenga y autorice expresamente, pues su admisión está implícitamente contenida en todo contrato "administrativo", entre los cuales se cuenta la relación de función o de empleo públicos. De manera que esas sanciones pueden aplicárseles a todo funcionario o empleado, estén o no comprendidos en un estatuto que las contenga en forma expresa. Tal ocurre con la "suspensión", el "apercibimiento", el "llamado de atención" (\*), etc. Trátase de medidas cuya procedencia está autorizada por las cláusulas exorbitantes "virtuales" del derecho privado existentes en todo contrato administrativo, al que tales medidas son ínsitas. Véase, asimismo, el n° 853.

1051. El personal "jubilado" ¿puede ser objeto de sanciones disciplinarias?

Un autor se pronuncia por la negativa, sosteniendo que para ser objeto de represión disciplinaria el agente debe figurar en los cuadros de la Administración<sup>1608</sup>. No comparto esta opinión.

El "jubilado" puede ser pasible de sanciones disciplinarias compatibles con su "status"<sup>1609</sup>. Así, no podría ser declarado "cesante", ni ser "exonerado", porque estas sanciones son inconcebibles respecto a un jubilado: pero sí podría ser objeto de un llamado de

(\*) Acerca de la naturaleza jurídica del "llamado de atención", véase el n° 1056.

<sup>1608</sup> Vedel "Droit Administratif", página 559, punto B., letra b.

<sup>1609</sup> Lafayette Pondé "A responsabilidade dos funcionarios públicos", en "Revista de Direito Administrativo", volumen 35, página 20. Rio de Janeiro 1954, edición Fundación Getúlio Vargas. Además, puede verse lo que escribe Caetano "Manual de direito administrativo", página 538, Lisboa 1965.

atención, de un apercibimiento, etc., cuando su comportamiento implicase inconducta. Tampoco habría inconveniente de orden jurídico objetivo para que una norma estableciera la posibilidad de que los jubilados sean pasibles de multas y de arrestos en casos de inconducta que afecten a su calidad de agentes en estado de pasividad.

Dos razones fundamentan mi afirmación:

1° Si bien el jubilado no pertenece a los cuadros "activos" de la Administración Pública, pertenece, en cambio, a los cuadros "pasivos" de ella. El jubilado no deja de ser un "funcionario", aunque perteneciente a la clase pasiva. A través de la "jubilación" continúa la relación de función o de empleo públicos, aunque ubicada en otro plano: el de la pasividad. Véase el n° 1004, texto y nota 1457.

2° Como lo advertí en el n° 1047, también ciertos actos de la "vida privada" del agente público son susceptibles de generar responsabilidad administrativa y de recibir la consiguiente sanción disciplinaria. La actividad del agente jubilado susceptible de sanción disciplinaria correspondería a su comportamiento en la vida privada. En el mencionado parágrafo 1047 recordé la siguiente afirmación de Jèze: "la dignidad de la vida privada es una obligación funcional de los agentes públicos".

Si bien el funcionario "jubilado" puede ser pasible de sanciones disciplinarias del alcance mencionado, la persona que goza de "pensión" no puede serlo, porque el "pensionista" no es ni ha sido funcionario. La "pensión" es un beneficio derivado que reciben los causahabientes del jubilado en caso de fallecimiento de éste. Véase el n° 1006, texto y nota 1466.

1052. Para la aplicación de sanciones disciplinarias se requiere que el agente se halle en ejercicio actual de la función?



La generalidad de la doctrina así lo sostiene, es decir considera que el poder disciplinario sólo puede hacerse efectivo mientras el agente está en ejercicio del cargo, o sea mientras subsiste la relación de empleo <sup>1610</sup>. Como razón de ello se dice que una vez que el agente deja el servicio, la pena disciplinaria carecería de objeto <sup>1611</sup>. También la jurisprudencia se ha pronunciado en ese sentido <sup>1612</sup>. No comparto tal punto de vista.

Como ya lo expresé en otro lugar de esta obra (tomo 1º, nº 212), dado el alcance posible de la sanción disciplinaria (verbigracia, "cesantía", "exoneración", etc.), estimo que la precedente solución no es alabable debido a su "generalidad" conceptual <sup>1613</sup>.

<sup>1610</sup> Jèze, op. cit., tomo 3º, páginas 93, 94 y 111; Mayer, op. cit., tomo 4º, páginas 83-84; Laband, op. cit., tomo 2º, páginas 191-192; Ruiz y Gómez, op. cit., página 423; Alessi "Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano", página 257; Sayagués Laso, op. cit., tomo 1º, página 326; Bielsa "Derecho Administrativo", tomo 2º, páginas 293-294, Buenos Aires 1947; Caetano, op. cit., página 538; Villegas Basavilbaso, op. cit., tomo 3º, páginas 529-530; Fiorini "Manual de Derecho Administrativo", tomo 1º, página 609.

<sup>1611</sup> Mayer, op. cit., tomo 4º, páginas 84-85.

<sup>1612</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos, tomo 251, página 368 y siguientes, especialmente página 374, considerando 3º, *in re* "Miguel Alberto Magallanes"; tomo 254, página 88 y siguientes, *in re* "Carlos Alberto Paz". Cámara Federal de Apelaciones de la Capital, en "Jurisprudencia Argentina", 1963-IV, página 533, *in re* "Alberto Calle Bello"; 1963-VI, página 72, *in re* "Augusto L. Colombo"; 1966-IV, página 41, *in re* "Carlos Pascali".

<sup>1613</sup> Son contados los autores que aceptan la posibilidad de que la sanción disciplinaria también se aplique después que el agente deje el ejercicio del cargo. Pero tal posibilidad la fundamentan en argumentos poco satisfactorios. Mayer se expide en forma ambigua: considera que a pesar de la cesación en el servicio, la sanción disciplinaria procede si hubiese un motivo especial para ello ("Le droit administratif allemand", tomo 4º, página 84), por lo que entonces corresponde preguntar cual

Para resolver si una sanción disciplinaria puede o no aplicarse aun después de terminada la relación de empleo público en su aspecto activo, es indispensable saber si la Administración Pública conocía, pudo o debió conocer los hechos que justifican la sanción disciplinaria a aplicar (cesantía, exoneración, etc.). Si la Administración no conocía ni pudo conocer esos hechos, la sanción disciplinaria podría tener aplicación aun después de terminada la relación activa de empleo público. Lo contrario implicaría amparar la situación de quienes proceden dolosamente, lo que sería antijurídico <sup>1614</sup>. De manera que en esta materia, antes de aceptar una solución definitiva respecto al momento hasta el cual podrían aplicarse sanciones disciplinarias, habría que efectuar la revisión de orden lógico a que hago referencia.

La Administración, pues, ejercitando su poder disciplinario, puede dejar *cesante* al "renunciante", con renuncia aceptada, o *exonerar* al meramente cesante, si en las respectivas oportunidades ignoraba o desconocía las razones que después supo y requerían la cesantía

sería ese motivo especial. Laband sostiene que el procedimiento disciplinario será improcedente después de la cesación en el cargo, siempre que el agente hubiere realizado satisfactoriamente las funciones que le fueron encomendadas y hubiere rendido cuentas de los bienes que administró ("Le droit public de l'empire allemand", tomo 2º, página 192). Pero véase a García Trevijano Fos "Tratado etc.", tomo 3º, volumen 2º, páginas 983-984.

<sup>1614</sup> En idéntico sentido: Laubadère quien sostiene que la aceptación de la renuncia del funcionario no obsta al ejercicio del poder disciplinario por hechos revelados después de esa aceptación ("Traité élémentaire de droit administratif", tomo 2º, nº 163, página 94, Paris 1963) (a).

Por ello disiento con Villegas Basavilbaso en cuanto afirma que "también son improcedentes las sanciones disciplinarias por hechos que fueren conocidos después de la extinción de la relación" ("Derecho Administrativo", tomo 3º, página 530).

(a) Véase la ley nº 21.289 (abril 1976), que modificó, en parte, el art. 46 del decreto-ley 6666/57, sobre efectos de la "renuncia". Este último fue reemplazado por la ley 22.140.



—en lugar de la aceptación de la renuncia— o la exoneración en lugar de la mera cesantía. El acto dictado ignorando esas circunstancias es un acto evidentemente viciado de error o ignorancia, cuya modificación o extinción puede lograr la Administración Pública, en sede administrativa, dictando el acto que en realidad corresponde y que actúa como acto de revocación (véase el tomo 2º, nº 477, letra l., y nº 485, punto b.).

La afirmación de la doctrina y de la jurisprudencia mencionadas en el texto y en las notas 1610 y 1612, acerca de que la potestad disciplinaria de la Administración Pública concluye cuando el agente deja el ejercicio *actual* (activo) de la función, aparece tanto más inaceptable si se tiene en cuenta que la sanción disciplinaria también puede serle aplicada al agente que, habiendo dejado el servicio activo, actualmente se halle en situación de *pasividad*, o sea jubilado (véase el nº 1051). Esto desvirtúa el pretendido "*principio*" de que la sanción disciplinaria sólo procede estando el agente en ejercicio activo del cargo.

Si la Administración Pública *tuviese efectivamente conocimiento* de hechos irregulares cometidos por el funcionario o por el empleado, y, no obstante ello, en lugar de declararlo cesante o de exonerarlo, le acepta simplemente la renuncia, en tal actitud de la Administración debe verse un "*perdón*" u "*olvido*". En semejante situación, va de suyo que la sanción disciplinaria ulterior sería improcedente, porque alteraría un estado de derecho sobre el cual no era posible volver.

Los hechos *anteriores* al ingreso del agente al servicio de la Administración Pública, no pueden servir de base para una posterior sanción disciplinaria, pues la *falta disciplinaria* a considerar debe consistir en un hecho producido después de tal ingreso al cargo público. No obstante, los *hechos anteriores* pueden dar lugar a una medida estatal contra el funcionario, que, al

ingresar a la Administración Pública, disimule u oculte dolosamente circunstancias que, por sí, impedirían el nombramiento o aconsejaban que éste no se produjese <sup>1615</sup>. En semejantes supuestos cuadra que el Estado revoque la designación realizada, medida que no implicaría una sanción disciplinaria <sup>1616</sup>, sino un ejercicio razonable de la potestad constitucional de "*remover*" a los empleados de la Administración Pública.

1053. Las sanciones disciplinarias de que son susceptibles los agentes públicos tienen un doble "*fundamento*": jurídico y positivo.

El fundamento "*jurídico*" de ellas no es otro que una *particular* manifestación del poder de la Administración Pública para lograr la ejecución y el cumplimiento de un "*contrato administrativo*": el de función o de empleo públicos, en este caso <sup>1617</sup>. Ya en otro lugar me ocupé de los medios a que, en general, puede recurrir la Administración para la ejecución y el cumplimiento de un contrato *administrativo* (ver nº 739 y siguientes): son medios *específicos*, propios de esos contratos desarrollados en el campo del derecho público, medios muy distintos a los que puede y debe recurrir el contratante en el derecho privado para lograr el cumplimiento o la ejecución de lo convenido. No ha de olvidarse que, en definitiva, la potestad "*disciplinaria*" es un complemento de la potestad imperativa o de mando, que en el caso de los contratos "*administrativos*", *stricto*

<sup>1615</sup> Laubadère "*Traité élémentaire de droit administratif*", tomo 2º, nº 162, página 94, París 1963; Villegas Basavilbaso "*Derecho Administrativo*", tomo 3º, página 530; Lafayette Pondé "*A responsabilidade dos funcionários públicos*", en "*Revista de Direito Administrativo*", volumen 35, página 21, Rio de Janeiro 1954, edición Fundación Getúlio Vargas.

<sup>1616</sup> Villegas Basavilbaso, op. cit., tomo 3º, página 530.

<sup>1617</sup> En idéntico sentido: Laband "*Le droit public de l'empire allemand*", tomo 2º, páginas 181-186.



*sensu*, aparece o se revela a través de las cláusulas exorbitantes "virtuales" del derecho privado, insitas en tales contratos.

Generalmente las faltas que dan lugar a esas sanciones, y éstas mismas, están consagradas "positivamente" en un texto determinado. En el orden nacional argentino, ese texto —aparte de otros estatutos específicos— es el estatuto para el personal civil de la Administración Pública, en cuyos artículos 34-45 se trata esta materia (\*). Tal es el fundamento "positivo" de las sanciones disciplinarias para la generalidad de los agentes públicos, todo ello sin perjuicio de otras sanciones especiales establecidas para otros servidores públicos (vgr., militares, policías, etc.).

1054. Aclarado en el párrafo anterior lo atinente a cuál es el "fundamento" de las sanciones disciplinarias, tanto en su aspecto "jurídico" como en su aspecto "positivo", corresponde preguntar ahora si ellas, o algunas de ellas, pueden ser igualmente aplicadas aun a falta de norma expresa que las consagre. En otras palabras, corresponde preguntar si para la procedencia de tales sanciones es indispensable que una norma lo autorice expresamente. Imperan, aquí, en su rigidez, los tradicionales principios "*nullum crimen sine lege*", "*nulla poena sine lege*"?

La potestad "sancionadora" —de la que la potestad "disciplinaria" es una especie (ver el tomo 1º, nº 212) — inherente y propia a la Administración Pública, debe aparejar, por lo menos, un "mínimo" de poder para que ésta aplique sanciones disciplinarias a sus funcionarios o empleados, sin que para ello sea menester "norma" anterior alguna que expresamente autorice tal

(\*) Véanse los artículos 30 y siguientes de la ley 22.140.

sanción. Todo está en determinar qué sanciones quedan comprendidas en ese "mínimo" de poder <sup>1618</sup>.

Al respecto pueden sentarse los siguientes principios fundamentales, con los que está de acuerdo la doctrina:

a) Ante la falta de norma expresa que establezca la sanción que ha de aplicarse, no es posible admitir que la Administración Pública haya hecho renuncia de su poder disciplinario, por cuanto éste siempre está insito en la relación de empleo público <sup>1619</sup>.

b) Los principios "*nullum crimen sine lege*", "*nulla poena sine lege*"; en materia disciplinaria no tienen la rigidez que les caracteriza en el derecho penal sustantivo <sup>1620</sup>.

c) La procedencia de la sanción disciplinaria, dada su índole y el ámbito de aplicación, resulta virtualmente admitida por el agente público al aceptar su nombramiento o designación <sup>1621</sup>.

d) A falta de norma que establezca las sanciones, la Administración Pública puede establecerlas libre-

<sup>1618</sup> En sentido concordante al expresado en el texto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dijo que "la exigencia (existencia) de un mínimo indispensable de autoridad jerárquica autónoma, es requisito del principio cardinal de la división e independencia de los poderes" (Fallos, tomo 250, página 418 y siguientes, especialmente página 426; tomo 258, página 92).

<sup>1619</sup> Jèze, op. cit., tomo 3º, página 110; Sayagués Laso, op. cit., tomo 1º, página 325; Bullrich "Principios generales de derecho administrativo", página 357; Villegas Basavilbaso, op. cit., tomo 3º, página 532; Lafayette Pondé, trabajo citado, op. cit., página 21.

<sup>1620</sup> Alessi "Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano", página 254; Jèze, op. cit., tomo 3º, página 100.

<sup>1621</sup> Guimaraes Menegale "Direito administrativo e ciencia da administração", tomo 1º, página 228.



mente, observando los principios generales del derecho<sup>1622</sup>.

e) La índole "simple" o "grave" atribuida a la falta es importante para resolver esta cuestión<sup>1623</sup>.

Sobre las bases que anteceden, resulta evidente que ciertas sanciones disciplinarias que se pretendiere imponerle a un agente público (vgr., multas, privación de la libertad), por implicar medidas graves de obvia *substantia penal*, requieren hallarse previamente establecidas en una norma válida. Sin tal norma, la sanción es improcedente<sup>1624</sup>.

En cambio, otro tipo de sanciones disciplinarias puede aplicarse aun sin norma alguna que las contenga expresamente, pues su admisión hállase implícitamente contenida en todo contrato "administrativo", entre los cuales se cuenta la relación de función o de empleo públicos. Tal ocurriría con la "suspensión", el "apercibimiento", el "llamado de atención" (a), etc. Trátase de medidas cuya procedencia está autorizada por las cláusulas exorbitantes "virtuales" del derecho privado existentes en todo contrato "administrativo", ya que tanto la suspensión, como el apercibimiento y el llamado de atención sólo implican medidas internas tendientes a mantener la disciplina.

<sup>1622</sup> Alessi, op. cit., página 256; Jèze, op. cit., tomo 3º, páginas 100-101; Duguit "Traité de droit constitutionnel", tomo 3º, páginas 276 y 277; Sayagués Laso, op. cit., tomo 1º, páginas 327-328.

<sup>1623</sup> Bullrich, op. cit., página 358; Duguit, op. cit., tomo 3º, páginas 276 y 277; Jèze, op. cit., tomo 3º, página 101; Sayagués Laso, op. cit., tomo 1º, páginas 327-328.

<sup>1624</sup> Véase el nº 740, respecto a las "multas". Además, en el sentido del texto: Jèze, op. cit., tomo 3º, página 101; Duguit, op. cit., tomo 3º, página 277; Sayagués Laso, op. cit., tomo 1º, páginas 327-328.

(a) El "llamado de atención" no es una sanción. Ver el nº 1056.

La atribución del Presidente de la República ("lato sensu", Administración Pública) para aplicar las sanciones de "cesantía" y de "exoneración" —aparte de lo que al respecto dispone la ley nº 22.140 sobre régimen jurídico básico de la función pública— tiene base constitucional, pues el artículo 86, inciso 10, de la Ley Suprema lo faculta para "remover" los empleados de la Administración cuyo nombramiento no esté reglado de otra manera por la Constitución.

1055 Los hechos determinantes de "faltas" disciplinarias son innumerables, pues dependen de la índole de los comportamientos o conductas de los agentes públicos, comportamientos o conductas en verdad ilimitados en número, dada su posible variedad.

Esa situación se refleja en algunos ordenamientos legales, que no contienen una enumeración de lo que ha de considerarse "falta" a estos efectos; en tales casos, es la propia autoridad administrativa quien decide si un hecho determinado, realizado por uno de sus agentes, debe o no ser objeto de sanción, calificación que en definitiva queda bajo el control de la justicia<sup>1625</sup>. En nuestro país las cosas no ocurren así, pues el estatuto para el personal civil de la Administración Pública Nacional establecía "taxativamente" qué hechos o actos constituyen *faltas disciplinarias* (artículos 34, 36, 37 y 38). Actualmente, véanse los artículos 30 y siguientes de la ley 22.140.

En cuanto a las "sanciones" correspondientes a esas faltas en que incurran los funcionarios y empleados públicos, los distintos ordenamientos positivos las mencionan; pero no todos esos ordenamientos contienen o enumeran las mismas o idénticas sanciones.

Las expresadas "sanciones" disciplinarias pueden

<sup>1625</sup> Es lo que ocurre en Francia (Laubadère "Traité élémentaire de droit administratif", tomo 2º, nº 161, página 94, París 1963).



clasificarse en "grupos" y, dentro de éstos, en "especies".

Los dos grandes "grupos" en que se clasifican las sanciones disciplinarias son: a) *correctivas*; b) *expulsivas* o *depurativas*, según que respectivamente tiendan a la *enmienda* del responsable o a su *alejamiento* o *exclusión* de los cuadros de la Administración Pública <sup>1626</sup>.

A las "*faltas*" simples les corresponden las sanciones correctivas, en tanto que a las faltas graves les corresponden las sanciones expulsivas o depurativas.

De acuerdo a lo expuesto, la doctrina reconoce las siguientes sanciones disciplinarias "*correctivas*" <sup>1627</sup>: llamado de atención (\*); apercibimiento; traslado; suspensión; postergación en el ascenso; retrogradación en el escalafón; multa; arresto.

Asimismo, reconoce las siguientes sanciones disciplinarias "*expulsivas*" o "*depurativas*" <sup>1628</sup>: cesantía; exoneración o destitución.

El estatuto para el personal civil de la Administración Pública Nacional establecía las siguientes sanciones (art. 34), sin perjuicio de las que contengan otras normas para agentes que cumplen otras funciones (militares, policías, etc.): 1º apercibimiento; 2º suspensión,

<sup>1626</sup> Mayer, op. cit., tomo 4º, páginas 79-80; Alessi "Sistema etc.", página 256; Bielsa "Derecho Administrativo", tomo 2º, páginas 292-293. Buenos Aires 1947; Bullrich "Principios, etc.", página 361; Villegas Basavilbaso "Derecho Administrativo", tomo 3º, página 533.

<sup>1627</sup> Mayer, op. cit., tomo 4º, página 80; Alessi, op. cit., páginas 256-257; Bullrich, op. cit., páginas 361-362; Bielsa "Derecho Administrativo", tomo 2º, páginas 296-299, Buenos Aires 1947; Villegas Basavilbaso "Derecho Administrativo", tomo 3º, páginas 534-535; Guimaraes Menegale, op. cit., tomo 1º, página 229; Sayagués Laso, op. cit., tomo 1º, páginas 328-330.

(\*) El "*llamado de atención*" no es una sanción. Véase el nº 1056.

<sup>1628</sup> Bullrich, op. cit., página 362; Villegas Basavilbaso, op. cit., tomo 3º, páginas 534-535.

hasta de un mes; 3º postergación en el ascenso; 4º retrogradación de categoría en el empleo; 5º cesantía; 6º exoneración. Véase el artículo 30 de la ley 22.140.

¿Pueden aplicarse otras sanciones que las establecidas *taxativamente* en el estatuto? La doctrina, con acierto, niega tal posibilidad <sup>1629</sup>.

Algunas de las sanciones mencionadas, por leves que ellas parezcan, sólo son aplicables a agentes subalternos, nunca a los de alta jerarquía. Un apercibimiento, un llamado de atención, por ejemplo, son inconcebibles respecto a un ministro, y sí respecto a un dactilógrafo. Un ministro a quien se le "*llame la atención*" o se le "*aperciba*", moralmente está obligado a la inmediata presentación de su renuncia al cargo. Mientras mayor sea la jerarquía del funcionario, mayor será su obligación de encuadrarse en las exigencias de orden moral. En cierto ámbito tienen tanto o más imperio las normas morales que las legales.

1056. El "*llamado de atención*" es la sanción más benigna, más leve. También se le denomina "*observación*" o "*amonestación*". Consiste en una advertencia que se le hace al funcionario o empleado (\*).

El "*apercibimiento*" es un "*llamado de atención*" calificado. Mediante él se le hacen saber al agente las consecuencias que seguirán a la reiteración de los mis-

<sup>1629</sup> Alessi, op. cit., nº 156, página 256; Lafayette Pondé, trabajo citado, op. cit., página 21; Rodríguez Saá "El régimen disciplinario del empleado público. Recurso jurisdiccional del agente contra la cesantía y la exoneración", en "Revista de Administración Pública", nº 2, página 64, Buenos Aires julio-septiembre de 1961.

(\*) En realidad, el "*llamado de atención*" no es precisamente una "*sanción*". Es una mera "*advertencia*" moral que no alcanza a sanción "*legal*". La ley nº 22.140, artículo 30, no lo menciona como sanción. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado que el "*llamado de atención*" no constituye una sanción ("Fallos", tomo 307, páginas 2476-2478).



mos hechos <sup>1630</sup>. Puede ser aplicado por los jefes inmediatos del agente (estatuto, artículo 35).

1057. "Traslado" del agente. Tal medida puede responder a una sanción disciplinaria o a razones de servicio. Incluso a veces importa un ascenso para quien es objeto de él: implica un paso más en el progreso de la "carrera" administrativa. Sobre "traslados" véase el n° 928, texto y notas <sup>1631</sup>.

En el estatuto para el personal civil de la Administración Pública Nacional no se mencionaba ni se incluía el "traslado" como sanción disciplinaria; pero procedería por razón de servicio, con prescindencia de toda idea de "sanción". Va de suyo que un "traslado" dispuesto en base a una presunta razón de servicio, sería irritado si él encubriere una "sanción": habría ahí una desviación de poder. Véanse los artículos 36 y 48 de la ley 22.140.

1058. "Suspensión" del agente. Consiste en la prohibición hecha a éste de ejercer la función, con la correlativa privación de sueldo durante el lapso de la suspensión <sup>1632</sup>, consecuencia esta última que se explica, porque siendo el sueldo la retribución por servicios prestados, su privación se impone dado que el agente suspendido no trabajó durante el respectivo período <sup>1633</sup>.

Hay dos clases de suspensión: a) la de prevención; b) la de sanción. La primera se decreta durante la tra-

<sup>1630</sup> Villegas Basavilbaso, op. cit., tomo 3°, página 534.

<sup>1631</sup> Asimismo: Bullrich "Principios generales de derecho administrativo", página 362; Sayagués Laso "Tratado de Derecho Administrativo", tomo 1°, páginas 329-330.

<sup>1632</sup> Bielsa "Derecho Administrativo", tomo 2°, página 298, Buenos Aires 1947; Villegas Basavilbaso, op. cit., tomo 3°, página 534.

<sup>1633</sup> Sayagués Laso "Tratado de Derecho Administrativo", tomo 1°, páginas 328-329.

mitación del procedimiento sumarial y es una medida meramente precautoria; desde luego, no es una sanción. La segunda se dicta, previo sumario, como medida de *sanción disciplinaria*; para aplicarla, en casos especiales, contemplados por el estatuto para el personal civil de la Administración Pública Nacional, se prescinde del sumario (vgr., suspensiones menores de diez días; ciertos supuestos de inasistencias sin justificar; incumplimiento reiterado del horario; etc.) <sup>1634</sup>. No deben, pues, confundirse esas dos especies de suspensión.

Las suspensiones *preventivas* deben serlo por tiempo determinado, salvo el caso — como lo haré ver más adelante — de que exista un proceso criminal; no es posible suspender preventivamente a los agentes *sine die* <sup>1635</sup>. Por lo demás, si bien tal tipo de suspensión constituye una medida precautoria, no debe tenérsela como consecuencia *automática* del simple procedimiento sumarial <sup>1636</sup>; las circunstancias del caso concreto serán decisivas para disponer o no la suspensión del funcionario o empleado <sup>1637</sup>. Puede haber sumario sin suspensión del agente <sup>1638</sup>.

<sup>1634</sup> Villegas Basavilbaso, op. cit., tomo 3°, página 541; Fiorini "Manual de Derecho Administrativo", tomo 1°, página 604.

<sup>1635</sup> Fiorini, op. cit., tomo 1°, página 605.

<sup>1636</sup> Fiorini, op. cit., tomo 1°, página 604. "La medida preventiva de suspensión del agente deberá aplicarse con carácter restrictivo; es gravísima la práctica de considerar la suspensión como medida automática provocada por simple procesamiento sumarial. La suspensión preventiva puede ser substituida por traslados o adscripciones temporales. Se ha identificado erróneamente la medida de suspensión preventiva con la de un funcionario que se encuentre bajo proceso criminal" (Fiorini, op. y loc. cit.).

<sup>1637</sup> Puede verse a Villegas Basavilbaso, op. cit., tomo 3°, páginas 541-542.

<sup>1638</sup> El estatuto para el personal civil de la Administración Pública Nacional sigue el criterio que se menciona en el texto. Dice así en el artículo 39: "El personal presuntivamente incurso



La "suspensión" incide fundamentalmente en el derecho del funcionario o empleado a la percepción de sueldo durante el respectivo lapso. Pero tal incidencia se manifiesta de distinta manera según se trate de suspensión a título de *sanción disciplinaria* o a título de *medida precautoria*. En el primer caso, el agente carece de derecho al sueldo; no sería racionalmente concebible una suspensión a título de sanción disciplinaria donde el funcionario o empleado perciba sueldo. En el segundo caso, el derecho a percibir sueldo depende de las circunstancias ocurrentes, pues la *suspensión preventiva* no apareja automáticamente la pérdida del derecho a tal percepción<sup>1639</sup>; a lo sumo podrá haber también una simultánea "suspensión" del cobro de haberes, sin perjuicio de lo que al respecto corresponda resolver en definitiva acerca de su percepción. Los artículos 30 y 36 de la ley 22.140 contemplan estas cuestiones, que son aclaradas en el decreto n° 1797/80<sup>1640</sup>.

en faltas podrá ser suspendido, con carácter preventivo y por un término no mayor de treinta días por la autoridad administrativa competente, cuando su alejamiento sea necesario para el esclarecimiento de los hechos motivo de investigación o cuando su permanencia sea incompatible con el estado de autos. Cumplido este término sin que se hubiere dictado resolución, el agente podrá seguir apartado de sus funciones si resultare necesario, pero tendrá derecho a partir de entonces a la percepción de sus haberes, salvo que la prueba acumulada autorizara a disponer lo contrario y siempre por un término no mayor de noventa días. Si la sanción no fuera privativa de haberes, éstos le serán íntegramente abonados; en su defecto le serán pagados en la proporción correspondiente". Actualmente, véanse los artículos 30 y 36 de la ley 22.140.

<sup>1639</sup> En sentido concordante: Fiorini, op. cit., tomo 1°, páginas 605-606.

<sup>1640</sup> La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sentado las siguientes reglas:

1° No procede el pago de sueldos por servicios no prestados durante el periodo de suspensión, si el empleado suspendido fue declarado cesante, sin habersele reincorporado al ejercicio del

También incide la "suspensión" en el tiempo computable para todos los efectos de la antigüedad. En este orden de ideas, cabe afirmar que ningún periodo de suspensión donde, en definitiva, al agente no se le reconozca derecho a la percepción de sueldo, es computable para tal antigüedad. Un periodo o lapso semejante no sería computable, por ejemplo, a efectos de integrar el tiempo requerido para obtener el beneficio jubilatorio.

¿Cuál es el lapso por el cual puede disponerse la "suspensión" del agente o funcionario públicos? Depende de qué tipo de suspensión se trate. La suspensión a título de "sanción" puede serlo hasta por un mes (ley 22.140, artículo 30, inciso b.). En cuanto a la suspensión como "medida precautoria" cuadra distinguir dos supuestos: si hay o no proceso criminal. Si este proceso no existe, la suspensión puede efectuarse por un término no mayor de treinta días, susceptible de ser prorrogado por otro periodo de hasta sesenta días (decretos 1797/80, art. 36, y 1798/80, art. 33)<sup>1641</sup>. Si exis-

cargo (Fallos, tomo 172, página 396 y siguientes, especialmente páginas 426-429).

2° Existiendo proceso criminal, el agente suspendido —que luego fue declarado cesante sin habersele reincorporado— carece de derecho al cobro de sueldos, aun cuando la suspensión excediera de noventa días (Fallos, tomo 256, página 182 y siguientes, *in re* "Carlos Armando Rotondaro").

3° Procede abonar los sueldos de un empleado "judicial", devengados durante todo el tiempo en que permaneció suspendido por razón de un proceso criminal, si en dicha causa fue sobreseído definitivamente, sin desmedro de su buen nombre y honor (Fallos, tomo 262, página 269 y siguientes, *in re* "José Eduardo Lamarca"). En sentido concordante, con relación a los empleados y funcionarios en general: Villegas Basavilbaso "Derecho Administrativo", tomo 3°, página 542.

<sup>1641</sup> En cierta oportunidad en que una suspensión se había prolongado excesiva e indebidamente con relación al plazo autorizado por los reglamentos, la Cámara Federal de Apelaciones de la Capital declaró que, no pudiendo exceder de noventa días



tiere proceso criminal, la suspensión se extiende a la duración del mismo (decreto 1798/80, artículos 37 y 38); así también lo entendió la Corte Suprema de Justicia de la Nación <sup>1642</sup>.

La autoridad competente para disponer la "suspensión" —como "sanción"— del agente público, depende del término o duración de ella <sup>1643</sup>. Hasta diez días, la aplica la autoridad de nivel no inferior a Director General, o equivalente, de quien dependa el agente. La suspensión mayor de diez días deberá disponerla la autoridad no inferior a subsecretario, o, en su caso, autoridad máxima de organismos descentralizados, o la autoridad en quien los Ministros, Secretarios de Estado y Secretarios de la Presidencia de la Nación y autoridades superiores de entes jurídicamente descentralizados, deleguen esa atribución (decreto 1797/80, art. 35 y decreto 2761/80). En cuanto al fundamento de la atribución del Poder Ejecutivo —y organismos pertenecientes a éste— para "suspender" a los funcionarios o empleados, véase el n° 849, texto y nota 1012 bis.

1059. "Multa". Según quedó dicho en un párrafo precedente, desde el punto de vista teórico la "multa" figura entre las posibles sanciones disciplinarias (n° 1055). Pero su aplicación sólo y únicamente procede cuando tal tipo de sanción hállese establecido en un precepto válido (véanse los números 1050 y

la suspensión, su prolongación por más de dos años después de vencido aquel lapso es manifiestamente arbitraria, y causa al actor un daño grave que debe ser reparado por la vía del recurso de amparo ("Jurisprudencia Argentina", 1966-IV, páginas 40-41, *in re* "Jorge B. Vivas").

<sup>1642</sup> Fallos, tomo 256, página 182 y siguientes, especialmente página 186, considerandos 4°, 5°, 6° y 7°.

<sup>1643</sup> Ya Laband advirtió que la autoridad facultada para aplicar sanciones disciplinarias depende de la gravedad de la sanción ("Le droit public de l'empire allemand", tomo 2°, página 195).

1054). Los funcionarios y empleados de la Justicia de la Nación pueden ser sancionados con multa hasta de quinientos pesos (decreto-ley n° 1285/58, art. 16).

La multa generalmente se hace efectiva sobre el sueldo, o sobre la retribución (sobre éstos véase el n° 966), descontando de ellos el importe de aquélla. No obstante, ningún inconveniente existe para que el importe de la multa se haga efectivo sobre cualquier otro bien del funcionario o empleado.

Si la multa se hiciera efectiva sobre el sueldo o sobre la retribución del agente, dado el carácter alimentario de éstos, el importe de aquélla debe descontarse en proporción tal que dicho carácter alimentario no quede afectado (véase el n° 969). El monto total de la multa puede ser superior al monto retenible en salvaguardia del carácter alimentario del sueldo o de la retribución que recibe el agente, pero la suma a descontar cada mes de tal sueldo o retribución debe armonizar con dicho carácter alimentario.

Las multas que se impongan como "sanción" tienen evidente carácter *penal*: no tienden a resarcir perjuicios, sino a condenar conductas. Tanto la jurisprudencia como la doctrina se han pronunciado con claridad para deslindar cuándo una multa es penal y cuándo civil. Dijo la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "Deben considerarse penales las multas aplicables a los infractores cuando ellas, en vez de tener carácter resarcitorio del posible daño causado, tienden a prevenir y reprimir la violación de las pertinentes disposiciones legales" <sup>1644</sup>. La doctrina se expidió en sentido concordante al indicado <sup>1645</sup>.

<sup>1644</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos, tomo 267, página 53 y siguientes, especialmente página 56.

<sup>1645</sup> Zanobini "Le sanzioni amministrative", página 161, Torino 1924. Soler "Derecho Penal Argentino", tomo 2°, páginas 443-444, Buenos Aires 1945.



1060. El "arresto", o privación de la libertad personal, teóricamente es también una sanción que puede aplicársele al agente público. Pero ha de hallarse expresamente establecido o autorizado en una norma (véanse los números 1050 y 1054).

La ley n° 22.140 no menciona el arresto entre las sanciones de que es susceptible ese personal. En cambio, para los agentes que desempeñan otras actividades —verbigracia, militares, policías— el arresto es reconocido y aceptado como sanción posible.

1061. La "postergación en el ascenso" era una sanción disciplinaria expresamente prevista en el anterior estatuto del agente público (decreto-ley n° 6666/57, art. 34). No la prevé en forma expresa el actual régimen jurídico de la función pública (ley 22.140, art. 30), pero de hecho continúa existiendo en los casos que obviamente la justifican: incumplimiento reiterado del horario; inasistencias injustificadas; calificación deficiente durante un lapso razonable; etc. La apreciación y valoración de estas circunstancias, que han de hallarse asentadas o comprobadas en los libros o registros de la Administración, es prerrogativa de la misma, quien la hará efectiva *discrecionalmente*, aunque razonablemente. El derecho de ascender en la carrera administrativa no es absoluto, ni se produce automáticamente: está condicionado al cumplimiento de ciertos requisitos (art. 18 de la ley 22.140).

La decisión respectiva les corresponde a las autoridades superiores de quienes dependa el agente público. Para adoptar dicha decisión, en base a las causales mencionadas, tal como ya lo disponía el derogado decreto-ley 6666/57, no se requiere sumario previo.

1062. La sanción disciplinaria de "retrogradación de categoría" la contenía expresamente el derogado estatuto de la función pública (decreto-ley n° 6666/57, art. 35). No la prevé en forma expresa la actual ley

n° 22.140 sobre régimen jurídico de la función pública; pero de hecho existe en nuestro derecho. Si el Presidente de la República puede "remover" o excluir de la función pública a sus agentes, va de suyo que también podrá retrotraerlos de categoría cuando justificadas circunstancias así lo requieran razonablemente: incumplimiento reiterado del horario; inasistencias injustificadas; calificación deficiente durante un lapso apreciable. El inepto no puede pretender mantenerse en un cargo público que no puede desempeñar.

Para disponer la retrogradación del agente público, en base a las circunstancias mencionadas, tal como ya lo disponía el derogado decreto-ley n° 6666/57, no es menester sumario previo: basta con las constancias acreditadas en los registros o libros de la Administración Pública.

Posiblemente la causal que más justifique la retrogradación de categoría es la calificación deficiente reiterada, pues esto demostraría que el agente no tiene la idoneidad necesaria para ocupar ese lugar.

1063. La "cesantía" y la "exoneración" ("destitución") son sanciones disciplinarias expulsivas o depurativas, que dan como resultado la *extinción* de la relación de función o de empleo públicos.

Por tanto, serán analizadas en el capítulo siguiente, relativo a los medios de extinción del contrato de empleo público.

1064. Entre la represión penal y la represión disciplinaria, que a su vez dan lugar al proceso penal sustantivo y al procedimiento administrativo disciplinario, existen *diferencias y relaciones*.

Entre las "diferencias" cuadra indicar:

a) La responsabilidad administrativa se desenvuelve, en lo esencial de ella, en lo interno de la Adminis-



tración Pública, sin perjuicio de los eventuales recursos o acciones ante el Poder Judicial; la responsabilidad penal, en lo esencial de ella, se desenvuelve fuera del ámbito administrativo, o sea ante las autoridades judiciales<sup>1646</sup>, sin perjuicio de posibles efectos en la esfera administrativa, por ejemplo cuando la condena penal consista en "inhabilitación", o apareje a ésta como accesorio, en cuyo caso y por efectos de ésta el agente público debe cesar en sus funciones.

b) Los principios "*nullum crimen sine lege*" y "*nulla poena sine lege*", no tienen en la sanción administrativa disciplinaria la rigurosidad que deben tener en la sanción penal<sup>1647</sup>.

c) En el proceso penal se aplican el Código Penal y las leyes especiales donde las figuras delictivas hallan especificadas; en el procedimiento disciplinario se aplican normas o principios genéricos<sup>1648</sup>.

<sup>1646</sup> Bielsa "Derecho Administrativo", tomo 2º, página 290, Buenos Aires 1947.

<sup>1647</sup> Véase el nº 1054. Además: Alessi "Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano", página 254; Sayagués Laso "Tratado de Derecho Administrativo", tomo 1º, nº 190, páginas 326-327; Villegas Basavilbaso "Derecho Administrativo", tomo 3º, páginas 530-531. Asimismo: Vedel "Droit Administratif", página 560. Véase: Corte Suprema de Justicia, "Fallos", tomo 310, páginas 316, 796 y 1093; tomo 301, página 735. No obstante, y dentro mismo de la legislación disciplinaria, por obvias razones ético jurídicas inherentes y propias de todo y cualquier sistema represivo, ha de tenerse en cuenta la norma que contenga una sanción más benigna (vgr., en materia de prescripción de la respectiva acción). Ver: Boffi Boggero "Tratado", tomo 6º, página 530. Véase el dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación, del 4 de abril de 1991, publicado en la Revista "Régimen de la Administración Pública", año 13, nº 155, páginas 135-136, y los publicados en "Dictámenes", nº 178-156 y nº 190-119.

<sup>1648</sup> Villegas Basavilbaso, op. cit., tomo 3º, página 531.

d) Para algunos autores, otra diferencia entre el proceso penal y el procedimiento disciplinario consiste en que aquél se traduce en un acto *jurisdiccional*, mientras que éste en un acto *administrativo*<sup>1649</sup>. No obstante, se insiste en que actualmente la tendencia general se orienta cada vez más hacia la "*jurisdiccionalización*" del procedimiento disciplinario<sup>1650</sup>, por lo que para algunos tratadistas la sanción disciplinaria puede hallar expresión en un acto *jurisdiccional*<sup>1651</sup>. La solución de esto depende fundamentalmente de la noción que se tenga de "*jurisdicción*" y de que se acepte o no la posibilidad de que la Administración Pública emita actos de carácter o contenido jurisdiccional. En otro lugar de esta obra he sostenido la posibilidad de esto último, pues la *jurisdicción* no es atributo exclusivo de la Justicia: puede haberla en la Administración (tomo 1º, nº 18; además, véase el nº 240). Justicia y jurisdicción no son términos sinónimos. Con referencia concreta al procedimiento disciplinario, en el orden nacional argentino, en ciertos supuestos él puede expresarse a través de un procedimiento *jurisdiccionalizado* y concretarse entonces en un acto de la Administración Pública de contenido o substancia *jurisdiccional*.

Expuestas las "*diferencias*" entre el proceso penal y el procedimiento disciplinario, corresponde ver ahora qué "*relaciones*" existen entre ellos.

Son dos las situaciones a considerar: *condena del*

<sup>1649</sup> Sayagués Laso, op. cit., tomo 1º, página 327; Lafayette Pondé, trabajo citado, op. cit., volumen 35, páginas 21 y 22; Laubadère "Traité élémentaire de droit administratif", tomo 2º, nº 158, página 93, y nº 160, página 94.

<sup>1650</sup> Jèze, op. cit., tomo 3º, página 102; Duguit, op. cit., tomo 3º, página 278; Laubadère "Traité élémentaire de droit administratif", tomo 2º, nº 160, página 94.

<sup>1651</sup> Vedel "Droit Administratif", página 561; Bielsa "Derecho Administrativo", tomo 2º, página 252, Buenos Aires 1947.



agente en la instancia penal; *absolución o sobreseimiento* del mismo en dicha instancia.

Sobre tal base, las expresadas relaciones pueden traducirse en los siguientes principios:

1º El delito penal puede no tener relación alguna con la función ejercida por el agente. Pero aun así, si hubiere condena penal ésta puede influir en la aplicación de una sanción disciplinaria, pues ya quedó dicho que los actos de la vida privada del agente no están exentos de aparejarle una sanción administrativa (ver nº 1047) <sup>1652</sup>.

2º Si bien es cierto —como se ha dicho— que el procedimiento administrativo disciplinario y el proceso penal son diferentes por su génesis, sus fines y sus sanciones, y teóricamente puede admitirse un cierto paralelismo entre ellos, práctica y racionalmente ha de evitarse que un mismo hecho dé lugar a decisiones contradictorias en el proceso penal y en el procedimiento administrativo. La verdad judicial —se dice— debe ser en lo posible única <sup>1653</sup>. Ello da como resultado que si se absuelve en la instancia penal a un funcionario, la sanción administrativa no sería procedente si se invocasen *exacta y precisamente* los mismos hechos y circunstancias que sirvieron de base al pronunciamiento penal. Si así no fuere penetraríase en el mundo del caos, rompiendo la unidad lógica que esencialmente debe existir en la actuación de los órganos estatales.

3º Ambas sanciones son independientes, autónomas, entre sí. Tal es el principio <sup>1654</sup>. Como lo advirtió

<sup>1652</sup> En sentido concordante: Villegas Basavilbaso, op. cit., tomo 3º, página 561.

<sup>1653</sup> Villegas Basavilbaso, op. cit., tomo 3º, página 561; Vedel, op. cit., página 560; Laubadère "Traité élémentaire etc.", tomo 2º, nº 157, página 92.

<sup>1654</sup> Zanobini "Le sanzioni amministrative", páginas 112-113 y 118; Alessi "Sistema istituzionale del diritto amministrativo

Jèze, la represión disciplinaria de los agentes públicos que cometen faltas y la represión penal de los agentes públicos delincuentes son dos cosas totalmente distintas <sup>1655</sup>. Pero la sanción penal, en cuanto incida en la esfera administrativa, es de obligatorio respeto por parte de la Administración Pública; así, en los casos en que la condena penal tuviere como pena la inhabilitación, por ejemplo, la extinción de la relación de empleo es imperativa. Si la condena penal no consistiere en *inhabilitación*, la Administración Pública, según la naturaleza del delito y los antecedentes del agente público, puede o no sancionar a éste <sup>1656</sup>.

4º La *absolución o sobreseimiento* penal no siempre es un título suficiente para impedir la sanción administrativa <sup>1657</sup>, aun cuando ésta se imponga por hechos directamente vinculados a los que dieron lugar a la absolución o sobreseimiento penal. Hay circunstancias que resultan irrelevantes en la instancia penal, pero no en sede administrativa. Todo depende de las circunstancias del caso particular <sup>1658</sup>.

italiano", página 254; Sayagués Laso, op. cit., tomo 1º, páginas 326-327; Laubadère "Traité élémentaire etc.", tomo 2º, página 92; Vedel, op. cit., páginas 559 y 560; Lafayette Pondé, trabajo citado, obra citada, volumen 35, página 19.

<sup>1655</sup> Jèze, op. cit., tomo 3º, página 93.

<sup>1656</sup> Villegas Basavilbaso, op. cit., tomo III, página 562.

<sup>1657</sup> Jèze, op. cit., tomo 3º, página 111; Bullrich "Principios generales de derecho administrativo", página 381; Laubadère "Traité élémentaire etc.", tomo 2º, página 92; Villegas Basavilbaso, op. cit., tomo 3º, páginas 562-563; Vedel, op. cit., página 560; Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos, tomo 256, página 182 y siguientes, especialmente página 187, considerando 10º; tomo 305, página 102 y siguientes.

<sup>1658</sup> Jèze, op. cit., tomo 3º, página 111, texto y nota 81; Bullrich, op. cit., páginas 381-382.

En el sentido del texto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró que la sanción disciplinaria de cesantía era procedente, a pesar del sobreseimiento definitivo —por prescrip-



5° Tanto en el proceso penal como en el procedimiento administrativo las sanciones que se impongan tienen carácter o substancia "penal"<sup>1659</sup>. Las sanciones disciplinarias que impone la Administración Pública también son "penas"; desde luego, no constituyen "penas" en el sentido del derecho penal sustantivo, pero tienen "substancia" o "indole" penal. La ya mencionada independencia entre la sanción del proceso penal y del procedimiento administrativo disciplinario, como así los diferentes objetivos de ambas, en modo alguno significa que la sanción disciplinaria no tenga *substancia* penal.

1065. El "procedimiento" administrativo disciplinario ha de desarrollarse con absoluto respeto de los principios inherentes al "debido proceso legal". Los derechos esenciales del agente público están también garantizados por la Constitución Nacional. La violación de tal temperamento es susceptible de invalidar lo actuado.

El honesto respeto a todos esos principios contribuirá a la juridicidad de la actividad administrativa, como así a eliminar para siempre, en materia de sanciones disciplinarias, ese "régimen intolerable de arbi-

ción— dictado en sede judicial (Fallos, tomo 262, páginas 522-524, considerando 7°, *in re* "Alberto R. Fretes").

En cierta oportunidad la justicia absolvió por falta de pruebas a un comisario de policía, a quien unos delincuentes ("punguistas") acusaron de estar en complicidad o vinculación con ellos; no obstante tal absolución, la Administración Pública lo exoneró, porque los indicios reunidos, insuficientes para una condena penal judicial, eran suficientes para adquirir una razonable convicción de que la complicidad o vinculación imputadas eran exactas.

<sup>1659</sup> Alessi, op. cit., páginas 254 y 255; Bielsa "Derecho Administrativo", tomo 2°, páginas 287 y 290, Buenos Aires 1947; Villegas Basavilbaso, op. cit., tomo 3°, páginas 530 y 540.

triedad y de capricho", a que se refirió Jèze y que rigió, hasta hace pocos años, en casi todos los países<sup>1660</sup>.

El estatuto para el personal civil de la Administración Pública Nacional ha tratado de reglar el procedimiento administrativo para la aplicación de sanciones a los funcionarios y empleados públicos (artículos 34 y 35 de la ley 22.140), reglas que se complementan con lo dispuesto en los decretos *reglamentarios* de esa ley (números 1797/80 y 1798/80). Trátase de normas que tienden al respeto del debido proceso legal sustantivo y adjetivo.

El procedimiento en cuestión debe ajustarse a los siguientes criterios:

a) En todos los casos, *haya o no sumario*, el imputado debe ser previamente oído (requisito *sine qua non* de la libre defensa). Véase el tomo 1°, n° 270, texto y nota. Esa garantía esencial, emergente del artículo 18 de la Constitución Nacional, no sólo debe observarse en el proceso penal judicial, sino también en la aplicación de "sanciones disciplinarias administrativas"<sup>1661</sup>.

<sup>1660</sup> Jèze "Principios generales del derecho administrativo", tomo 3°, página 105.

<sup>1661</sup> "Es de advertir que en el ejercicio del poder disciplinario el principio constitucional de la defensa en juicio no admite excepciones" (Villegas Basavilbaso "Derecho Administrativo", tomo 3°, página 536). En igual sentido: Bielsa "Derecho Administrativo", tomo 2°, página 294, Buenos Aires 1947; Gascón y Marín "Tratado de Derecho Administrativo", tomo 1°, página 309; Fiorini "Manual de Derecho Administrativo", tomo 1°, página 601; Sayagués Laso "Tratado de Derecho Administrativo", tomo 1°, página 333; Guimaraes Menegale "Direito administrativo e sciencia da administração", tomo 1°, páginas 230-231.

Si bien, como quedó dicho en el párrafo anterior (n° 1064), las *sanciones* disciplinarias que aplica la Administración Pública no son las *penas* que aplican los jueces del fuero penal, también quedó dicho ahí que la sanción disciplinaria tiene obvia *substancia penal*, por lo que entonces la garantía de la "audiencia previa" es de indiscutible procedencia. Por ello no resulta ala-



b) La sanción que se imponga debe "motivarse"<sup>1662</sup>. Véase el tomo 2º, nº 411, páginas 323-332.

bable lo declarado hace ya algunos años por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien, ante la queja de haberse violado el artículo 18 de la Constitución Nacional (falta de audiencia), deducida por un funcionario público, separado de su empleo *sin sumario previo*, dijo: "la separación de un cargo administrativo en razón de una falta que se imputa al funcionario, no es la condena o aplicación de pena a que se refiere la cláusula constitucional, sino el ejercicio de una facultad inherente al poder de administrar, que no presume la existencia de un delito, ni requiere la formación de un proceso y que puede ser ejercitada con mayor o menor amplitud, con o sin formalidades previas según sean los principios pertinentes de la legislación local y cuya inobservación no puede dar lugar a un recurso ante esta Corte Suprema, por ser materia extraña al orden federal" (Fallos, tomo 179, páginas 230-233, sentencia del 19 de noviembre de 1937). Semejante fallo desconoció la vigencia de un principio o garantía esencial, unánimemente aceptados por la doctrina. La Corte Suprema no tuvo en cuenta que es deber de la Administración Pública actuar dentro de la juridicidad, y que el ejercicio de facultades inherentes al poder de administrar no autoriza a prescindir de garantías esenciales establecidas en la Constitución.

En otra sentencia, muy posterior a la mencionada, el alto Tribunal, al pronunciarse, valoró los "principios" esenciales en cuestión; dijo así: "En cuanto al (recurso) extraordinario —también intentado— basta para declarar su improcedencia la consideración de que el sumario se ha substanciado regularmente, *con audiencia del imputado*, y de que la decisión de la Cámara se funda en la apreciación de circunstancias de hecho y prueba" (Fallos, tomo 247, páginas 640-642, sentencia del 16 de septiembre de 1960). Acerca del necesario respeto a la garantía de defensa (art. 18 de la Constitución Nacional), en materia de cesantía de agentes públicos, puede verse: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en "Jurisprudencia Argentina", 1968-III, páginas 406-407, sección provincial.

<sup>1662</sup> Jèze, op. cit., tomo 3º, página 103; Bielsa "Derecho Administrativo", tomo 2º, página 295, Buenos Aires 1947; Villegas Basavilbaso, op. cit., tomo 3º, página 537. De acuerdo con el derogado decreto 6666/57 (artículo 40, in fine), incluso cuando la cuestión no haya promovido la formación de sumario, la san-

c) Si hubieren hechos controvertidos, la cuestión debe abrirse a prueba. Véase el tomo 1º, nº 237. Téngase presente el decreto 1798/80.

d) El órgano juzgador debe ser imparcial y jurídicamente idóneo para actuar como tal<sup>1663</sup>.

e) Si estuviere instituida en el lugar, debe dársele intervención a la "junta de disciplina", u órgano equivalente, que implica toda una "garantía" para el funcionario o empleado<sup>1664</sup>. Pero esa "junta de disciplina", tal como hallábase instituida en el estatuto para el personal civil de la Administración Pública Nacional, no era un órgano "ejecutivo", sino meramente "consultivo"; por tanto sus dictámenes no eran obligatorios para la autoridad administrativa que debía pronunciarse acerca de la separación del agente<sup>1664 bis</sup>.

f) Ha de respetarse la regla "non bis in idem", entendiéndose por tal, en este orden de cosas, que una misma conducta no puede ser juzgada dos veces dentro de una misma esfera jurisdiccional (judicial o administrativa, por ejemplo), pero no que una misma conducta no pueda recibir *dos sanciones* en cada jurisdicción (por ejemplo, "llamado de atención", seguido de "cesantía")<sup>1665</sup>, del mismo modo que en materia penal el agen-

ción que se le impusiere al agente debe serle comunicada a éste por escrito, "con indicación de las causas determinantes de la medida". Véanse los artículos 20 y 92 del decreto 1798/80.

<sup>1663</sup> Fiorini "Manual de Derecho Administrativo", tomo 1º, páginas 601 y 603.

<sup>1664</sup> Fiorini, op. cit., tomo 1º, páginas 602 y 603.

<sup>1664 bis</sup> Cámara Federal de Apelaciones de la Capital, en "Jurisprudencia Argentina", 1967-I, páginas 193-195, considerando 7º, in re "Jorge Curutchet". Sobre "órganos consultivos" y sus dictámenes, véase el tomo 1º, nº 20, página 94 y siguientes.

<sup>1665</sup> No obsta a lo expresado en el texto la disposición del artículo 42, in fine, del estatuto para el personal civil de la Administración Pública Nacional, que dice así: "El personal no



te puede ser objeto de dos sanciones: la principal que corresponda al delito y la accesoria de inhabilitación.

g) ¿Rige en materia administrativa disciplinaria la prohibición de sancionar una conducta mediante una norma dictada con posterioridad a dicha conducta? En otras palabras ¿rige en esta materia el principio constitucional en cuyo mérito nadie puede ser sancionado sino en base a ley anterior al hecho del proceso? La prohibición de aplicar una "ley ex post facto" ¿tiene vigencia en el derecho administrativo disciplinario?

La opinión de nuestros expositores hállase dividi-

podrá ser sancionado sino una sola vez por una misma causa". La redacción de esta norma no es alabable. Lo que quiere significar es que el agente sólo puede ser objeto de represión una sola vez por la misma causa, pero no que por una misma causa no se le puedan aplicar dos sanciones (verbigracia, "llamado de atención", seguido luego de "cesantía"). El inciso XIV, apartado b., del decreto n° 1471/58, reglamentario del artículo 41 del estatuto, corrobora lo expuesto (\*).

Gastón Jèze se pronuncia en forma contradictoria sobre esta importante cuestión. Si bien en el texto de su grande obra, invocando la regla "non bis in idem", manifiesta que no se puede aplicar al agente varias penas disciplinarias por una misma falta, en la nota pertinente (n° 53), en apoyo de ello da dos ejemplos (fallos del Consejo de Estado) que desvirtúan categóricamente su mencionada afirmación (op. cit., tomo 3°, página 103). Diríase que lo que el maestro francés quiso expresar es que, por la misma falta, el agente no puede ser juzgado dos veces ni aún en la esfera administrativa, pero no que por la misma falta no se le puedan aplicar administrativamente dos sanciones.

Véase la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, transcripta en Fallos, tomo 255, página 202 y siguientes, relativa a la cuestión considerada precedentemente y en el texto (in re "Rosalba Margarita Narváez de Leiss"). Asimismo, véase el artículo de Bielsa (que en la especie firma "Nerva")

(\*) El art. 39 de la ley 22.140 reproduce el transcripto art. 42 del hoy derogado decreto 6666/57. Acerca de la naturaleza jurídica del "llamado de atención", véase el n° 1056.

da. Bielsa y Bullrich se pronuncian en favor de la posibilidad de aplicar aquí una sanción establecida en una ley posterior al hecho<sup>1666</sup>. Fiorini se manifiesta en contra de tal posibilidad<sup>1667</sup>. ¿Cuál es la solución que corresponde? Ambos puntos de vista en parte son aceptables y en parte no lo son, pues algunas sanciones pueden ser aplicadas aun a falta de norma expresa que las consagre, en tanto que otras no pueden serlo.

De esta delicada cuestión me he ocupado precedentemente (n° 1054), al cual me remito.

h) El imputado debe tener acceso al examen total de las respectivas actuaciones<sup>1668</sup>. Véase el tomo 1° de la presente obra, n° 237 y n° 270. Esto constituye una garantía esencial<sup>1669</sup>. El estatuto para el personal civil de la Administración Pública Nacional se ocupa de esta cuestión<sup>1670</sup>.

i) La formación de "sumario" no siempre es indispensable. Así ocurre cuando la falta sea evidente y

"La máxima non bis in idem aplicada en la esfera disciplinaria", en "La Ley", tomo 112, páginas 214-215, donde se refiere al mencionado fallo de la Corte Suprema.

<sup>1666</sup> Bielsa "Derecho Administrativo", tomo 2°, página 290, Buenos Aires 1947; Bullrich "Principios generales de derecho administrativo", página 358.

<sup>1667</sup> Fiorini "Manual de Derecho Administrativo", tomo 1°, página 599.

<sup>1668</sup> Vedel "Droit Administratif", páginas 561-562; Jèze, op. cit., tomo 3°, página 102; Fiorini, op. cit., tomo 1°, páginas 601-602.

<sup>1669</sup> Vedel, op. cit., página 562.

<sup>1670</sup> El artículo 41 de dicho estatuto dice así: "El sumario será secreto hasta que el sumariante de por terminada la prueba de cargo. En ese estado se dará vista de tres a diez días, al inculcado para que el mismo efectúe sus descargos y proponga las medidas que crea oportunas para su defensa. El sumariado



no haya duda sobre el funcionario responsable<sup>1671</sup>. El estatuto para el personal civil de la Administración Pública Nacional dispensa del sumario cuando se trate de suspensión menor de diez días, del incumplimiento reiterado del horario, de inasistencias injustificadas y calificación deficiente durante dos años consecutivos (artículo 40); en tales casos el personal es sancionado sin otra formalidad que la comunicación por escrito, con indicación de las causas determinantes de la medida (art. 40, citado). Véase el precedente punto a. La validez de este criterio deriva de su obvia razonabilidad (\*).

1066. Las sanciones disciplinarias que imponga la Administración Pública —cualquiera sea la especie de ellas— son susceptibles de impugnación por parte del agente afectado.

Tal impugnación puede ser de dos órdenes: administrativo y judicial.

La reclamación administrativa, a su vez —de acuerdo al sistema imperante en nuestro ámbito nacional—, puede responder a dos tipos: a) si el agente fuere objeto de una sanción disciplinaria que no requiera la formación de sumario, tal reclamación se efectuará por la vía jerárquica común, que deberá deducirse dentro de los cinco días de haberse notificado de la sanción impuesta; b) en los demás supuestos, o sea cuando se haya substanciado sumario, la sanción podrá recurrirse mediante *recurso jerárquico* (artículo 2º del decreto nº 4520/60, reglamentario del artículo 23 del estatuto para

podrá hacerse asistir por un letrado en las actuaciones pertinentes" (b).

<sup>1671</sup> Sayagués Laso "Tratado de Derecho Administrativo", tomo 1º, página 333.

(a) Véase el artículo 34 de la ley 22.140.

(b) Actualmente véanse: ley 22.140, art. 37 in fine, y decreto 1798/80, arts. 83 y 89.

el personal civil de la Administración Pública Nacional). La Administración Pública puede rever sus actos en cualquiera de sus aspectos: "oportunidad" o "legitimidad", modificándolos o dejándolos sin efecto. Esto es elemental (a).

De la resolución definitiva de la Administración Pública puede recurrirse a la autoridad judicial, sea ello por el *recurso especial* que para los casos de *sanción* de "cesantía" o de "exoneración" prevén los artículos 24 a 27 del mencionado estatuto, o mediante la *acción ordinaria contencioso-administrativa* para los demás supuestos. Va de suyo que todo eventual plazo para promover el recurso ante la justicia, o la acción contencioso-administrativa, ha de computarse a partir de la fecha de notificación del acto definitivo que emitiera la pertinente autoridad administrativa. ¿Pero qué ha de entenderse aquí por "*pertinente autoridad administrativa*"? Esta no siempre es la misma: a veces puede ser la autoridad que dispuso la cesantía o la exoneración, y a veces puede serlo el Poder Ejecutivo. Si se interpusiere un recurso jerárquico y éste fuere procedente desde el punto de vista formal, el plazo para promover ante la justicia el recurso previsto por los artículos 24 y 25 del estatuto para el personal civil de la Administración Pública Nacional, se computa a partir de la notificación de la decisión del recurso jerárquico: si este recurso fuere en *absoluto y manifiestamente inadmisibile* desde el punto de vista "*formal*", a pesar de su interposición, el término se computará desde la notificación de la decisión de la autoridad administrativa que dispuso la cesantía o la exoneración, y no desde la decisión que hubiere desestimado el improcedente recurso jerárquico. El plazo se cuenta por días hábiles<sup>1672</sup> (b).

(a) En la actualidad, véanse: ley 22.140, art. 35; decreto 1797/80, art. 35, y decreto 1798/80, art. 83.

<sup>1672</sup> Cámara Federal de Apelaciones de la Capital, en "Ju-

(b) Dichas materias actualmente están contempladas en la ley 22.140, artículos 40-41.



El control judicial sobre la resolución de la Administración Pública es exclusivamente de "legitimidad" (ver artículo 25 del estatuto citado). ¿En qué consiste en este caso dicho control? La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho al respecto: "Que el control de la legalidad (artículo 24) supone el de la debida aplicación del Estatuto, de manera que los hechos se configuren y clasifiquen adecuadamente, como también que las sanciones se ajusten a su texto" <sup>1673</sup>. El "alcance" del control judicial es siempre el mismo, ya se trate de un "recurso" o de una "acción" promovidos ante la justicia. El fallo que dicte la justicia, si fuere favorable para el agente, puede disponer su reincorporación cuando aquél haya sido separado del cargo por causas no determinadas en el estatuto; pero el agente, en lugar de reincorporarse al cargo, puede optar por la indemnización que dicho estatuto autoriza (arts. 25 a 29) <sup>1673 bis</sup> (\*).

jurisprudencia Argentina", 1965-II, página 213 y siguientes, *in re* "Guido Soaje Ramos", y "Jurisprudencia Argentina", 1967-VI, página 261 y siguientes, *in re* "Martedí, Adolfo Enrique".

<sup>1673</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos, tomo 259, página 266 y siguientes, especialmente página 269, considerando 6º, *in re* "Eybel Oscar Nassiff", sentencia del 19 de agosto de 1964. Por su parte, la Cámara Federal de Apelaciones de la Capital estableció que el tribunal disponía "de la potestad necesaria para verificar si el hecho imputado se probó y constituye alguna de las causales admitidas por la ley para autorizar la medida materia del recurso" ("Jurisprudencia Argentina", 1966-V, página 203, *in re* "Silverio Lucio Lamas". En igual sentido, Cámara Federal de la Capital, en "Jurisprudencia Argentina", 1966-IV, página 561, *in re* "Juan C. Guerrini", y "Jurisprudencia Argentina", 1966-II, página 375, *in re* "Ponari"). Además: Corte Suprema, "Fallos", tomo 304, página 1335.

<sup>1673 bis</sup> Algunas Constituciones provinciales, en lo pertinente contienen normas similares a la del estatuto para el personal civil de la Administración Pública Nacional. En tal sentido, véase el artículo 32, *in fine*, de la Constitución de Santa Cruz.

(\*) Hoy rige el artículo 42 de la ley 22.140 y 42 del decreto 1797/80.

Fuera de los supuestos taxativamente contemplados por el artículo 24 del estatuto para el personal civil de la Administración Pública Nacional ("sanción" de cesantía y exoneración) <sup>(a)</sup>, las demás sanciones disciplinarias que aplique la Administración pueden ser impugnadas ante la autoridad judicial mediante la acción *contencioso-administrativa ordinaria* <sup>1674</sup>. El alcance del control o revisión en estos casos no es otro que el del control de que son susceptibles los actos "discrecionales" <sup>1675</sup>. Por tanto, el Poder Judicial, a pedido de parte, sólo hállese facultado para examinar la "legitimidad" del acto, competencia que se extiende a determinar si los "hechos" o "antecedentes" invocados por la Administración para emitir el acto discrecional, han o no existido en realidad, si se trata o no de una afirmación falsa o verdadera acerca de esa situación de hecho que sirvió de base para la emisión del acto administrativo discre-

(a) Hoy, artículo 40 de la ley 22.140.

<sup>1674</sup> En sentido concordante: Fiorini "Manual de Derecho Administrativo", tomo 1º, página 613; Bidart Campos "El derecho constitucional del poder", tomo 2º, página 113.

El personal regido por estatutos que no contengan una disposición como la del artículo 24 del estatuto para el personal civil de la Administración Pública Nacional, que contra las sanciones de cesantía y exoneración otorga un "recurso" ante la Cámara Federal de Apelaciones de la Capital, podrán en cambio impugnar la sanción que se les imponga mediante una "acción ordinaria" contencioso-administrativa. Es lo que ocurre, por ejemplo, con el personal no docente de la Universidad Nacional de Buenos Aires, con el personal civil de la Policía Federal, etc. (véase: Cámara Federal de Apelaciones de la Capital, en "Jurisprudencia Argentina", 1964-IV, páginas 603 y 604, *in re* "Sara F. Díaz de Decunto" y "Gerardo A. León", respectivamente).

<sup>1675</sup> Si bien el estatuto ha "reglado" lo atinente a cuales son las faltas susceptibles de sanción, a cuales son las posibles sanciones a aplicar e incluso el procedimiento a seguir, lo relacionado con la imputación concreta de la falta al agente permanece en el ámbito de lo "discrecional".



cional. En materia de control de actos discrecionales, el alcance de la competencia de los jueces no va más allá del indicado<sup>1676</sup>. Sobre control judicial de la discrecionalidad, véase el tomo 2º, nº 468. ¿Dentro de qué lapso debe promoverse esa "acción ordinaria"? Las leyes no lo determinan. Por tanto, podrá promoverse dentro de cualquier plazo, siempre que sea anterior al de prescripción de esa acción (\*).

1067. Las sanciones disciplinarias pueden extinguirse por diversas causas. Entre éstas corresponde mencionar:

- a) El cumplimiento de la sanción.
- b) El perdón.
- c) La declaración de ilegitimidad de la sanción.
- d) La muerte.
- e) El pago.
- f) La prescripción.

Además, deben analizarse ciertos supuestos especiales, a los que la doctrina suele hacer referencia. Tales supuestos son: el indulto; la amnistía y la extinción de la relación de empleo público.

<sup>1676</sup> La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado sobre estas cuestiones; pero sus manifestaciones carecen de la precisión y sistematización que debieran tener. No obstante, analizando las expresiones del Tribunal con referencia a los antecedentes de las respectivas litis, estimo que sus decisiones se ajustan a los principios que expongo en el texto (véase: Fallos, tomo 247, páginas 640-642; tomo 254, páginas 43-46). En cuanto al alcance del concepto de "legitimidad" de acuerdo al alto Tribunal, véase precedentemente texto y nota 1673. Además: Fiorini, op. cit., tomo 1º, páginas 612-613.

(\*) Ténganse presentes los artículos 25 y 26 del decreto-ley 19.549/72, sobre procedimiento administrativo nacional.

1068. El "cumplimiento de la sanción" es la manera normal de extinguir la.

Por cierto, ese "cumplimiento" a veces puede dar como resultado la extinción de la relación de empleo público; verbigracia, en los supuestos de cesantía o de exoneración, que son sanciones expulsivas o depurativas. De modo que en tales casos el cumplimiento de la sanción y la extinción de la relación de empleo coinciden.

Si se hubiere aplicado o dispuesto la sanción de cesantía o de exoneración, y no obstante el funcionario o empleado continuasen ejerciendo sus funciones, lo que implica que la sanción dispuesta no fue hecha efectiva o cumplida, tales agentes se habrán convertido en "funcionarios de facto", siéndoles aplicables desde entonces el régimen propio de éstos<sup>1677</sup>.

Una manera de cumplir la sanción impuesta es el "pago", lo que tiene lugar cuando la sanción consistiere en una "multa". A pesar de esto, desde el punto de vista didáctico, conviene mencionar el "pago" entre los medios específicos de extinción de la sanción disciplinaria.

1069. El "perdón" de la Administración Pública extingue la sanción disciplinaria. Algunos tratadistas le denominan "condonación". Incluso puede llamarsele "renuncia". Supone la efectiva existencia de la falta disciplinaria y la regularidad del acto que la sancionare, diferenciándose en esto de la declaración de ilegitimidad de la sanción, que puede deberse a la inexistencia material o jurídica de la falta imputada o a la irregularidad del acto que la castiga.

El "perdón" —que implica una renuncia del agra-

<sup>1677</sup> Caetano "Manual de Direito Administrativo", página 537.



viado— es medio de extinción de las infracciones al orden jurídico. En ese carácter, el Código Penal lo menciona en varios textos (verbigracia, artículos 59, inciso 4º, 69 y 74). Ninguna razón obsta a que el *perdón* extinga una falta disciplinaria. Pero ha de tratarse de una infracción que no constituya, a la vez, infracción penal; de lo contrario el perdón sería inconcebible, pues, aparte de que la gravedad del hecho no lo admitiría, podría resultar luego una oposición entre ese perdón y la condena en el fuero penal, situación que debe evitarse para no quebrar la unidad lógica que esencialmente debe existir en la actuación de los órganos estatales (véase el n° 1064, punto 2º).

El otorgamiento del perdón o de la condonación pertenece a la actividad *discrecional* de la Administración Pública, la cual actuará en un sentido u otro según las circunstancias particulares del caso.

¿Cuáles son, con relación al tiempo, los efectos de la condonación, perdón o renuncia que efectúe la Administración Pública? Ello depende de si se trata de la *acción* o de la *pena*: en el primer caso los efectos del acto de perdón se producen "*ex tunc*", vale decir, desde que la presunta falta fue cometida. En el segundo caso depende de si la sanción o pena aplicada fue o no cumplida o se hallare en curso de serlo. Si la sanción no fue cumplida aún, el perdón actúa "*ex tunc*"; tal es su sentido lógico. Si la sanción fue cumplida o se hallare en curso de serlo, el perdón, por principio, actúa "*ex nunc*", para el futuro; para atribuirle en estos casos efectos retroactivos, "*ex tunc*", se requiere que así conste expresamente en el acto de perdón. Todo esto constituye la razonable consecuencia del *comportamiento* de las partes y del *momento* en que tal comportamiento tiene lugar.

1070. Una sanción disciplinaria puede haber sido aplicada ilegítimamente, por *inexistencia* material o ju-

rídica de la falta imputada o por otro vicio del acto administrativo.

Este supuesto de extinción de la sanción se distingue del perdón o renuncia, pues en el caso de estos últimos la falta ha existido efectivamente y el acto de sanción no adolece de vicio alguno.

Si la extinción de la sanción por razones de legitimidad la dispone la Administración Pública, el acto administrativo pertinente implicará una "*revocación*". Si la extinción fuese dispuesta por la autoridad judicial, el acto de ésta implicará una "*anulación*". En el tomo 2º me he ocupado del régimen de ambos actos extintivos (números 507 y siguientes, y 530 y siguientes).

1071. Si la sanción aplicada consistiere en "*multa*", el medio habitual o normal de extinguir tal sanción es el "*pago*" de ella. Aquí, lo mismo que en derecho privado, el pago actúa como medio de extinguir las obligaciones (Código Civil, artículo 724). Por su parte, el Código Penal dispone que el "*pago*" extingue la acción penal por delito reprimido con multa (artículo 64).

De manera que al "*pago*" no sólo puede mencionarse como medio de *extinción* de la sanción dispuesta, sino, además, como *medio de cumplimiento* de la sanción. Véase el n° 1068, in fine.

1072. La sanción disciplinaria administrativa, lo mismo que toda sanción de carácter "*personal*", se extingue por la "*muerte*" del responsable. Así lo requiere el principio de la "*personalidad de la pena*".

Lo expuesto, que halla plena aplicación respecto a las sanciones de orden moral y aflictivo ¿rige asimismo respecto a la sanción pecuniaria o multa? Fallecido el responsable ¿sus herederos quedan obligados a satis-



facier el importe de la multa? Las opiniones hállanse divididas.

Zanobini estima que la multa, una vez aplicada, hace surgir a favor del Estado un derecho creditorio por el importe de ella, crédito que, en el supuesto de fallecimiento del responsable, se *transforma en crédito contra sus herederos*<sup>1678</sup>.

En nuestro derecho las cosas no ocurren así. En materia de multa administrativa, ante el silencio de las normas a su respecto, y dado el carácter "*penal*" de la multa impuesta como sanción disciplinaria administrativa (véanse los números 1059, in fine, y 1064, punto 5°), es aplicable el régimen de la multa penal. En tal orden de ideas, corresponde distinguir entre la extinción de la acción para aplicar la multa y extinción de la multa ya aplicada, o sea, en este caso, extinción de la *sanción o pena*.

La acción de la Administración Pública —Estado— para aplicar la sanción disciplinaria de multa se extingue por la muerte del responsable. Es lo que surge del Código Penal, artículo 59, inciso 1°. ¿Pero qué decir de la multa (pena) impuesta?

Ante todo cuadra recordar que el acto administrativo que impone una multa carece de ejecutoriedad propia, teniéndola sólo "*impropia*"<sup>1679</sup>, lo que significa que si el sancionado con la multa no la hace efectiva voluntariamente, su cobro compulsivo sólo podrá lograrlo la Administración recurriendo a la autoridad judicial. Tal es el principio.

Sobre las bases que anteceden, en el supuesto de fallecimiento del multado, es aplicable a la responsabi-

<sup>1678</sup> Zanobini "Le sanzioni amministrative", páginas 158-159, Torino 1924.

<sup>1679</sup> Véase el tomo 2°, n° 438.

lidad por el pago de una multa administrativa —"sanción disciplinaria", en la especie—, la solución a que llega la autorizada doctrina del derecho penal acerca de las multas de esta índole. En tal orden de ideas, escribe Soler: "Si el autor del delito muere antes de que la sentencia haya pasado en autoridad de cosa juzgada, queda extinguida la acción penal; si muere después, y la multa no ha sido pagada o no lo ha sido totalmente, tal obligación queda extinguida, y no afecta a los herederos, según se desprende de la disposición del artículo 70 del Código Penal, que autoriza la ejecución de los bienes propios del condenado, aun después de muerto, para el pago de las *indemnizaciones pecuniarias inherentes a la pena*. La multa no tiene ese carácter. Por otra parte, para que la multa se *transforme* en un crédito común sería preciso una disposición específica, ya que es evidente que, al hacerse efectiva contra los herederos, pierde su carácter de pena, pues no puede ser convertida en arresto. El fin del Estado, al imponer una multa, no es el de aumentar sus rentas o crearse una fuente de recursos, sino reprimir un delito en la persona de su autor"<sup>1680</sup>.

En síntesis: la muerte del agente público sancionado disciplinariamente con multa, extingue la obligación de abonarla.

1073. Se discute si la "*prescripción*" puede ser causa extintiva de la *sanción disciplinaria*, ya se trate de la "*acción*" para aplicarla o de la "*sanción*" ("*pena*") en sí misma una vez impuesta por la Administración Pública<sup>1681</sup>.

<sup>1680</sup> Soler "Derecho Penal Argentino", tomo 2°, páginas 437-438, Buenos Aires 1945.

<sup>1681</sup> Hay prescripción de la "*acción*" cuando la potestad para



El problema se plantea cuando no existe norma que expresamente admita dicha prescripción.

La doctrina está dividida. Laband, Jèze y Villegas Basavilbaso se pronuncian por la improcedencia de tal prescripción<sup>1682</sup>. Zanobini y Caetano sostienen la procedencia de ésta<sup>1683</sup>. La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado por la improcedencia de la referida prescripción<sup>1684</sup>.

Los que niegan la procedencia de la prescripción mencionada aducen los siguientes argumentos esenciales:

a) Las diferencias existentes entre la sanción del *derecho penal* y la sanción *disciplinaria*, explican y justifican la imprescriptibilidad de la acción y de la pena disciplinarias (Jèze, Laband, Villegas Basavilbaso). De ahí deducen que cuando un agente sea castigado disciplinariamente, puede examinarse y tomarse en consideración *toda su conducta posterior a su nombramiento* (Jèze), y que, cuando no haya norma que disponga la prescripción, "queda librado a los órganos administra-

obtener el castigo de la falta no es ejercida dentro de un determinado plazo. Hay prescripción de la "sanción" ("pena") cuando la sanción, si bien fue dispuesta o aplicada, no fue cumplida durante cierto lapso. Puede verse a Caetano "Manual de Derecho Administrativo", página 537.

<sup>1682</sup> Laband, op. cit., tomo 2º, página 187; Jèze, op. cit., tomo 3º, páginas 110-111; Villegas Basavilbaso, tomo 1º, página 122, y tomo 3º, páginas 540 y 541.

<sup>1683</sup> Zanobini "Le sanzioni amministrative", página 162; Caetano "Manual de Derecho Administrativo", página 537. Además: Boffi Boggero "Tratado de las Obligaciones", tomo 6º, páginas 529-30, quien comparte totalmente mi criterio.

<sup>1684</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos, tomo 256, página 97 y siguientes, especialmente páginas 100-101, in re "Alejandro Nicolás Trimarco", sentencia del 23 de julio de 1963.

tivos competentes, en cada caso ocurrente, el ejercicio *discrecional* del poder disciplinario a los efectos de la prescripción de la acción y de la pena" (Villegas Basavilbaso). Como se advierte, la inseguridad jurídica que tales afirmaciones provocan no puede ser mayor.

La afirmación de que las diferencias existentes entre la sanción del *derecho penal* y la *sanción disciplinaria administrativa*, explican y justifican la imprescriptibilidad de la acción y de la pena disciplinarias, la juzgo inaceptable. Si tal afirmación fuese exacta, no se explicaría la existencia de normas que *expresamente* admiten y disciplinan la prescripción en materia de sanciones disciplinarias<sup>1685</sup>. Más aún: un destacado expositor dijo que no existe razón alguna, lógica o jurídica,

<sup>1685</sup> Tanto en nuestro país, como en el extranjero, existen normas expresas que admiten la prescripción de las sanciones disciplinarias.

En nuestro país, el decreto n° 11.353/59, que aprobó el reglamento del Régimen Disciplinario del Personal del Servicio Penitenciario de la Nación (artículos 16-19), admite y reglamenta tal prescripción (véanse dichos decreto y reglamento en "Anuario de Legislación (Nacional y Provincial)" de "Jurisprudencia Argentina", año 1959; página 460 y siguientes). El reglamento mencionado continúa aplicándose en la actualidad, no obstante haberse emitido con referencia a la ley n° 14.515, hoy reemplazada por la ley n° 17.236 del año 1967. Por su parte, el decreto n° 1471/58, reglamentario del estatuto para el personal civil de la Administración Pública Nacional, artículo 41, punto XVI, establece que "el personal no podrá ser sumariado después de haber transcurrido cinco años de cometida la falta que se le imputa, salvo que se trate de actos o hechos que lesionen el patrimonio del Estado". Hay mucha similitud entre este texto y el artículo 560 del Código Administrativo de Portugal, que expresamente se refiere a la "prescripción" en materia disciplinaria. Si bien la transcripta disposición del decreto 1471/58 no habla expresamente de "prescripción", va de suyo que ésta hállese virtualmente implicada en el mismo; de manera que, en virtud de lo ahí dispuesto, todo agente a quien se le



que obste a que el derecho objetivo admita esta prescripción<sup>1686</sup>, y así es efectivamente.

b) La Corte Suprema de Justicia de la Nación dijo que "las correcciones disciplinarias no importan el ejercicio de la jurisdicción criminal propiamente dicha ni del poder ordinario de imponer penas. Por esta razón no se aplican a su respecto los principios generales del Código Penal ni las disposiciones del mismo en materia de prescripción". "Que, por lo contrario, la falta de interés social para perseguir el esclarecimiento de un delito, luego del transcurso del término que la ley prefija, fundada en la presunción de haber desaparecido los motivos de la reacción social defensiva, no rige en el ámbito disciplinario administrativo, en el que priva lo atinente a la aptitud para la correcta prestación del servicio público que, para el caso, conviene con el adecuado mantenimiento de la disciplina"<sup>1687</sup>.

pretenda aplicar una sanción disciplinaria que requiera la substanciación de un sumario, si hubiesen transcurrido cinco años desde que se hubiere cometido la falta que se le atribuye, puede invocar la prescripción de la acción pertinente, salvo que se trate de hechos o actos de los que prevé la última parte de la disposición transcrita (a).

El Código Administrativo de Portugal dispone que "el derecho de exigir la responsabilidad disciplinaria en que hubiere incurrido cualquier funcionario administrativo, prescribe después de cinco años de cometida la falta, salvo lo dispuesto en los párrafos siguientes" (artículo 560).

El estatuto de los funcionarios públicos civiles de la Unión (Brasil), en su artículo 213, regula la prescripción de las diversas sanciones disciplinarias.

<sup>1686</sup> Petrozziello "Il rapporto de pubblico impiego", página 244, Milano 1935.

<sup>1687</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos, tomo

(a) En la actualidad véase el art. 38 de la ley 22.140, y art. 38 del decreto 1797/80.

Considero vacuas de fundamento las precedentes afirmaciones del alto Tribunal:

1º Si bien es exacto que las sanciones que se impongan, dentro de la Administración Pública, a título de correcciones disciplinarias difieren de las penas que aplican los jueces del fuero criminal, ello en modo alguno obsta a que, en ausencia total de una norma expresa referida concretamente a la prescripción de una sanción disciplinaria, se recurra por vía analógica a las disposiciones del Código Penal —o de otro Código o texto de similar substancia, como podría serlo, en su caso, el Código de Justicia Militar—, ya que la sanción disciplinaria es de obvia substancia "penal". La procedencia de tal aplicación "analógica" es evidente, porque tiende a favorecer al presunto responsable, en tanto que la analogía prohibida es la que aumente la pretensión punitiva del Estado.

2º La afirmación de que la falta de interés social para perseguir el esclarecimiento de un delito, fundada en la presunción de haber desaparecido los motivos de la reacción social defensiva, no rige en el ámbito disciplinario, en el que priva lo atinente a la aptitud para la correcta prestación del servicio público, se halla fuera de toda razón. Los legisladores de Portugal y de Brasil, que consagraron expresamente la prescripción de las sanciones disciplinarias administrativas, no han de compartir la extraña afirmación de nuestra Corte Suprema; tampoco la debió compartir el Poder Ejecutivo de la Nación cuando en el reglamento disciplinario del personal del servicio penitenciario, incluyó expresa y concretamente ese tipo de prescripción, siendo entonces de advertir que si en algún ámbito de la Administración

256, página 97 y siguientes, especialmente página 100, considerandos 1º y 3º, *in ré* "Alejandro Nicolás Trimarco".



Pública es indispensable asegurar la correcta y escrupulosa prestación del servicio, ello ocurre precisamente en el ámbito penitenciario, lo cual no fue óbice para aceptar dentro de él la prescripción de las sanciones disciplinarias. Si se acepta la prescripción respecto al "delito", que es la más grave infracción social, resulta totalmente arbitrario negarla respecto a la "falta disciplinaria" que, con relación al delito, implica una infracción menor. Si se admite la prescripción respecto a los *más graves delitos* ¿por qué no ha de aceptársela respecto a una falta disciplinaria? Por lo demás, el transcurso del tiempo para la prescripción de una sanción disciplinaria, sin que ésta se haya hecho efectiva, es prueba de que la perturbación que esa falta haya producido no habrá sido de gravedad ni afectó mayormente al servicio, lo que a su vez habilita a pensar en la desaparición de los motivos de reacción contra el agente público imputado. Finalmente, para que la Administración Pública pueda asegurar la eficacia de los servicios a su cargo, no es menester que se niegue o desconozca la posible prescripción de las sanciones disciplinarias; la Administración, con el debido ejercicio de su constante *poder de vigilancia*<sup>1688</sup> puede lograr sin inconvenientes la eficacia de los respectivos servicios: no corresponde entonces, para obtener esto, negar los efectos de la prescripción, que nada tiene que ver con la eficacia del servicio.

3º Otra afirmación que en materia de "prescriptibilidad" de las acciones de tipo o substancia penal hizo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y que, por su trascendencia, debe considerarse en esta oportunidad, es la siguiente: "No es exigencia constitucional la exen-

<sup>1688</sup> Véase el tomo 1º, nº 200.

*ción de responsabilidad por el solo transcurso del tiempo*"<sup>1689</sup>. Disiento con semejante afirmación.

Sostengo que, no habiendo norma que declare imprescriptible una acción, dicha acción es "prescriptible". No se requiere que un texto expreso autorice la respectiva prescripción. Todo esto —como lo advertiré en seguida— es una obvia consecuencia del respeto al "debido proceso legal", garantía implícita o innominada contenida en nuestra Constitución Nacional, garantía que tiende a la protección absolutamente integral de la esfera jurídica del individuo.

Esa grave afirmación efectuada, a título de principio y en causa de índole penal, por la Corte Suprema (tratábase de la extradición de un delincuente), aparte de vulnerar la seguridad jurídica, al aplicársela en el ámbito de la Administración Pública, contrasta con una anterior declaración suya de inmenso valor o contenido ético-jurídico; tal declaración también fue emitida en materia de prescripción en el ámbito administrativo, y ello en un asunto que no revestía índole penal, sino "civil", lo cual le da mayor trascendencia a dicha declaración. Dijo en ese caso el alto Tribunal: "Que siendo la prescripción de orden público no quedan exceptuadas de ella sino las acciones que menciona el art. 4019 del Código Civil y aquellas que *expresamente* mencionen otras leyes..." Y agregó: "La perennidad de lo inestable en materia de derecho administrativo carece de base legal y justiciera"<sup>1690</sup>. ¿Acaso la "imprescriptibilidad" de las sanciones disciplinarias administrativas, no crea una perenne situación de inestabilidad?

<sup>1689</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos, tomo 259, página 231 y siguientes, especialmente página 236.

<sup>1690</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos, tomo 175, página 379, considerando 8º, *in re* "Elena Carman de Cantón c/Nación s/pensión"



La garantía del "*debido proceso legal*" tiende a amparar al individuo no sólo en el goce efectivo de su derecho de propiedad material, sino en el goce total de su derecho de libertad personal, pero no sólo de su libertad física, sino —y porque ello es de incalculable trascendencia— de su libertad psíquica, moral o espiritual. En un "Estado de Derecho", como el nuestro, sería inconcebible afirmar que la Ley Suprema deja sin tutela o amparo el derecho esencial del hombre a vivir en paz, sin temores, sin inquietudes. Ninguna zona integrante de la esfera jurídica del individuo queda exenta de protección constitucional.

Ese derecho constitucional a la protección de la tranquilidad espiritual del hombre —complemento innegable del derecho de libertad personal—, integra el "*derecho a la libertad integral del ciudadano*".

La tranquilidad espiritual forma parte de nuestro propio ser, de nuestra propia persona, debiendo tenerse como un corolario o reflejo del derecho a la "*vida*", que en la escala de las prerrogativas humanas ocupa el primer rango. La Constitución da por existente y presupuesto el derecho a la vida, ya que de ésta depende el goce de todos los derechos que asegura la Ley Suprema. Con acierto y elegancia se ha dicho que "la vida es para el derecho y la libertad lo que para los cuerpos el espacio, lo que para los hechos el tiempo"<sup>1691</sup>. Desde el punto de vista jurídico, los ataques, directos o indirectos, al derecho de vivir en paz espiritual, tienen y

<sup>1691</sup> Alejandro Groizard y Gómez de la Serna "El Código Penal de 1870, concordado y comentado", tomo 1º, página 254. Madrid 1902. "El derecho a la vida, dijo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es el primer derecho natural de la persona humana, preexistente a toda legislación positiva, y que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional y las leyes" ("Fallos", tomo 302, páginas 1285 y 1298, considerando 8º).

merecen idéntico repudio que cualquier agravio al derecho de propiedad, prerrogativa ésta expresamente garantida por la Constitución Nacional.

El "*derecho a la libertad integral del ciudadano*" encuentra aplicación concreta a través de diversas instituciones jurídicas actuales; entre éstas la atinente a la prescriptibilidad de las acciones punitivas. Por aplicación del "*derecho a la libertad integral del ciudadano*", en nuestro orden jurídico, *ante el silencio de las normas*, no puede existir acción alguna, de tipo punitivo, imprescriptible, siempre y cuando dicha acción no fuese ejercida o puesta en movimiento dentro de un lapso determinado. En un "Estado de Derecho" nadie debe vivir bajo la amenaza permanente de que, en cualquier momento y cualquiera sea el tiempo transcurrido, pueda ser penado o sometido a proceso, sea éste judicial o administrativo, con las graves consecuencias consiguientes. De ahí que toda acción de ese tipo no ejercida ni puesta en movimiento en un tiempo mayor o menor —la extensión de éste no afecta el "*principio*"—, debe ser prescriptible, en tanto una norma no declare expresamente "*imprescriptible*" la acción de que se trate.

La circunstancia de que a una persona pueda mantenerse *sine die* sometida o vinculada a un eventual proceso o condena, o amenazada por la iniciación de un proceso —sea éste judicial o administrativo—, implica limitarle en forma contraria a derecho el ámbito de su libertad, porque ello le obliga a vivir permanentemente cohibida o restringida en sus movimientos o decisiones. Esto es así, ya se trate de acciones correspondientes a delitos o a meras faltas disciplinarias<sup>1692</sup>.

<sup>1692</sup> Véase mi trabajo "El derecho a la libertad integral del ciudadano", en "Anales" de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, año XII, Segunda Epoca, número 9, página 81 y siguientes, Buenos Aires 1969, y el tomo 1º de la presente obra, nº 184.



En nuestro orden jurídico, que es el de un Estado de Derecho, cuando no exista una disposición que *expresamente rechace o prohíba la prescripción*, la acción para el castigo de los hechos y actos pertinentes es *prescriptible*. Esto es de derecho natural y va insito al derecho a la "vida", principal y obvia prerrogativa protegida por la Constitución. Para que sea improcedente la prescripción de la acción, no basta, pues, el "silencio" de las normas autorizando la prescripción: de acuerdo al principio de la "libertad integral del ciudadano", es indispensable la existencia de una norma "expresa" que *rechace o prohíba la prescripción* <sup>1693</sup>

Cualesquiera sean las diferencias que existan entre la *sanción penal* y la *sanción disciplinaria administrativa*, dada la naturaleza "penal" de ésta, ante el silencio de las normas en materia de prescripción, son de aplicación, por *via analógica*, las disposiciones del Código Penal <sup>1694</sup>, o las de otro texto que correspondiere

<sup>1693</sup> Las normas que "expresamente" rechacen o prohíban la prescripción en un caso dado, son de carácter *excepcional*. En nuestro orden *nacional*, puede mencionarse al respecto el artículo 41, punto XVI, del decreto n° 1471/58, reglamentario del estatuto para el personal civil de la Administración Pública, que luego de prohibir que el personal sea sumariado después de transcurrido cinco años de cometida la presunta falta, excluye de esa prohibición *los actos o hechos que lesionen el patrimonio del Estado*. Véase la nota 1685. De modo que respecto a estos últimos la sanción disciplinaria es *imprescriptible* (\*).

El Código Administrativo de Portugal, artículo 560, también incluye expresamente algunos supuestos donde las sanciones disciplinarias son *imprescriptibles*.

El Código Administrativo de Portugal, artículo 560, también incluye expresamente algunos supuestos donde las sanciones disciplinarias son *imprescriptibles*.

<sup>1694</sup> En idéntico sentido: Zanobini "Le sanzioni amministrative", páginas 161-162, Torino 1924; Caetano "Manual de Direito Administrativo", página 537, Lisboa 1965.

(\*) Actualmente, véase el artículo 38 del decreto 1797/80.

aplicar (vgr., Código de Justicia Militar, respecto a la prescripción de las sanciones disciplinarias que correspondan a los Tribunales de Honor para las Fuerzas Armadas) <sup>1695</sup>.

No obsta a lo expuesto en el párrafo que antecede la circunstancia de que alguna o algunas sanciones disciplinarias administrativas pudieren carecer de equivalencia con las penas del Código Penal, o de otro texto que correspondiere aplicar. Ello constituiría una mera dificultad práctica <sup>1696</sup>, pero no una imposibilidad jurídica, para cuya solución, en el derecho portugués, por ejemplo, Caetano sugiere, como criterio general, que se consideren penas mayores las expulsivas y correccionales las restantes <sup>1697</sup>. En nuestro derecho difícilmente se presente esa dificultad, dada la amplitud del artículo 62 del Código Penal y correlativo del Código de Justicia Militar.

1074. Algunos tratadistas, al referirse a los medios en cuyo mérito puede extinguirse una sanción disciplinaria impuesta por la Administración Pública a sus agentes, mencionan el "indulto".

¿Procede efectivamente el *indulto* como medio de extinción de la sanción disciplinaria? La respuesta negativa se impone sin la menor duda.

Hablar en estos casos de "indulto" es impropio. Este se refiere a conductas distintas de las que impliquen faltas disciplinarias administrativas: se refiere a "delitos", propiamente tales. Aparte de ello, el indulto se relaciona a comportamientos que han sido objeto de sanción por parte de un Poder distinto al Ejecutivo:

<sup>1695</sup> Véase el tomo 1º, n° 184.

<sup>1696</sup> Zanobini, op. cit., página 162.

<sup>1697</sup> Caetano, op. y loc. cit.



comprende actos que fueron sometidos a la consideración del Poder Judicial (Constitución Nacional, art. 86, inciso 6°).

No es, pues, el "indulto" la figura jurídica adecuada para que el Poder Ejecutivo extinga sanciones disciplinarias impuestas a sus agentes públicos. Tal extinción puede operarse por otra vía: la revocación por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, del acto que impuso la sanción disciplinaria, para lo cual el Ejecutivo pondría en ejercicio sus potestades de superior jerárquico.

1075. La "amnistía" ¿procede como medio de extinción de las sanciones disciplinarias impuestas por la Administración Pública a sus agentes?

Si bien varios expositores la mencionan entre los medios de extinción de las sanciones disciplinarias administrativas impuestas a los funcionarios y empleados, estimo que ella, en nuestro derecho, es improcedente para tales fines, y que, en estos casos, la referencia a la misma implica un error de concepto o una impropiedad de lenguaje.

La amnistía es acto *legislativo formal*. Su ejercicio le compete al legislador (Constitución Nacional, artículo 67, inciso 17). En cambio, la sanción disciplinaria aplicada por la Administración Pública a sus agentes, es *atribución exclusiva y propia del Poder Ejecutivo* (Ley Suprema, artículo 86, incisos 1° y 10°). Véanse los números 1053 y 1054. De esto derivase que una "ley" que dispusiese la amnistía de sanciones disciplinarias impuestas por la Administración Pública a sus agentes, sería irrita, porque avasallaría facultades propias del Poder Ejecutivo, comprendidas en la "zona de reserva de la Administración". La amnistía no se re-

fiere a *faltas disciplinarias* cometidas por los agentes públicos: se refiere a "delitos", propiamente dichos <sup>1698</sup>.

Si se desea extinguir, con carácter general, sanciones disciplinarias dispuestas por la Administración Pública, el Ejecutivo debe dictar un decreto general de *perdón* o *condonación*, nunca de amnistía, figura ésta de tipo legislativo formal, cuyo uso o ejercicio no le compete al Ejecutivo, sino al Congreso. Jurídicamente, hablar de "amnistía administrativa" carece de sentido en nuestro derecho <sup>1699</sup>.

1076. Antes de terminar lo atinente a la extinción de las sanciones disciplinarias, es necesario establecer si la *extinción de la relación de empleo público* extingue, a su vez, la sanción disciplinaria.

Algunos tratadistas se pronuncian categóricamente por la afirmativa <sup>1700</sup>, criterio que también sigue la jurisprudencia <sup>1701</sup>. Sin embargo, tal posición, dado lo absoluto de ella, no es aceptable.

Como ya lo expresé en un párrafo anterior (n° 1052), para resolver si una sanción disciplinaria puede o no aplicarse aun después de terminada la relación de empleo público en su aspecto activo, es indispensable saber si la Administración Pública conocía, pudo o de-

<sup>1698</sup> Pueden verse: Bidart Campos "El derecho constitucional del poder", tomo 1°, página 331; Soler "Derecho Penal Argentino", tomo 2°, páginas 508-509.

<sup>1699</sup> En Portugal, el Código Administrativo menciona la "amnistía" al referirse a estas cuestiones (artículo 565, párrafo único). Además: Caetano "Manual de direito administrativo", página 539. Para Francia, véase a Laubadère "Traité élémentaire de droit administratif", tomo 2°, página 92, in fine.

<sup>1700</sup> Villegas Basavilbaso "Derecho Administrativo", tomo 3°, páginas 540 y 541; Díez "Derecho Administrativo", tomo 3°, página 443.

<sup>1701</sup> Véase el n° 1052, nota 1612.



bió conocer los hechos que justifican la sanción disciplinaria a aplicar (cesantía, exoneración, etc.). Si la Administración no conocía ni pudo conocer esos hechos, la sanción disciplinaria podría tener aplicación aun después de terminada la relación activa de empleo público. Lo contrario implicaría amparar la situación de quienes proceden dolosamente, temperamento éste contrario a derecho.

Por tanto, para determinar si la extinción de la relación de empleo público extingue, a su vez, la sanción disciplinaria, previamente se requiere aclarar la situación de hecho a que hice referencia en el párrafo precedente (a).

(a) Con relación a lo expresado en el texto, véase la ley n° 21.289, del 14 de abril de 1976, que, en el orden nacional, establece supuestos que condicionan la aceptación de la renuncia.

## CAPÍTULO X

### EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN DE FUNCIÓN O EMPLEO PÚBLICOS

#### SUMARIO:

1077. De los medios de extinción en general. La cuestión en el derecho positivo. 1078. De los medios de extinción en particular. a) *Renuncia*. Autoridad competente para aceptarla. Forma. Efectos. Diversas cuestiones. 1079. b) *Muerte*. 1080. c) *Extinción del ente público*. 1081. d) *Decaimiento*. Noción conceptual. Casos comprendidos. Derecho positivo. 1082. e) *Vencimiento del término de la designación*. 1083. f) *Supresión del cargo o empleo*. Consecuencias. 1084. g) *Inhabilitación*. 1085. h) *Incompatibilidad*. 1086. i) *Separación del agente* (cesantía y exoneración). Nociones generales. Discrecionalidad de la Administración Pública en la elección del medio para separar del cargo al agente. La graduación de la pena. El "exceso" en dicha graduación. 1087. *Continuación. Exoneración y cesantía*. Naturaleza de ambas. Consecuencias. 1088. *Continuación*. La "cesantía" frente a otras expresiones: "racionalización"; "personal prescindible"; "limitación de servicios"; "declaración en comisión". 1089. *Continuación*. Las provincias y la cesantía de agentes públicos designados por interventores federales. 1090. *Continuación*. Autoridad competente para disponer la remoción de los agentes públicos. ¿Es indispensable la actuación personal y concreta del Presidente de la República? 1091. *Continuación*. Efectos de la cesantía y de la exoneración respecto al tiempo. Tales efectos ¿actúan "ex tunc" o "ex nunc"? 1092. *Continuación*. "Procedimiento" que debe observarse en materia de cesantía o de exoneración. Principios fundamentales. 1093. *Continuación*. Lo atinente a la cesantía "implícita". ¿Pueden existir actualmente cesantías implícitas como aconteció antaño? 1094.