

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados...

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR PERJUICIO FISCAL

ARTÍCULO 1.- Objeto. El objeto de la presente ley es regular la actuación estatal frente a la responsabilidad patrimonial de todo funcionario, agente público o sujeto que desempeñe funciones en el Estado o cualquier entidad con participación estatal mayoritaria, respectivamente, que en ocasión o ejercicio de sus funciones, generen algún perjuicio patrimonial al erario público.

ARTÍCULO 2.- Deber de denunciar. Todo funcionario, agente público o sujeto que desempeñe funciones en el Estado o cualquier entidad con participación estatal mayoritaria, respectivamente, que en ocasión o ejercicio de sus funciones, tome conocimiento de la posible existencia de un perjuicio fiscal dentro de su jurisdicción, deberá ponerlo en conocimiento del órgano con competencia en la sustanciación de sumarios correspondiente, o en su defecto, de aquella que ejerza control legal de forma permanente o circunstancial sobre sus acciones. Del mismo modo deberán proceder los Servicios Jurídicos que en el marco de su intervención, identifiquen dicha circunstancia.

Sumado a sus competencias ordinarias, los Servicios Jurídicos deberán analizar, al momento de dictaminar, la posible configuración de hechos comprendidos en los artículos 130 de la Ley 24.156 y 9 de la Ley 26.944, o el que en el futuro los reemplace. A tal fin, deberán solicitar toda la documentación e información que resulte necesaria.

El órgano de investigación dictará la normativa reglamentaria necesaria para la implementación de las diferentes vías de denuncias, las que podrán ser de carácter anónimo o reservado.

ARTÍCULO 3.- El órgano con competencia en la sustanciación de sumarios de cada jurisdicción, tendrá la obligación de llevar a cabo un procedimiento de información sumaria a fin de identificar la existencia del presunto perjuicio fiscal, salvo que la insignificancia del mismo resulte manifiesta, decisión que deberá ser consignada en forma expresa y fundada, previamente al archivo de las actuaciones.

Una vez identificado el perjuicio fiscal causado, deberá proceder a la sustanciación del correspondiente sumario administrativo a fin de determinar la responsabilidad patrimonial que se derive del mismo, sin necesidad de autorización alguna.

ARTÍCULO 4.- En los casos en los que se haya identificado un perjuicio fiscal cuyo monto iguale o supere el equivalente al 50% de la asignación mensual básica de la remuneración correspondiente a los agentes Nivel "A" del Escalafón correspondiente al Sistema Nacional de Profesión Administrativa, aprobado por Decreto 993/91 y sus modificatorios, o el que lo reemplazare en el futuro, y se hubiera determinado la responsabilidad patrimonial del funcionario o agente; el órgano con competencia en materia de sumarios remitirá las actuaciones al Servicio Jurídico de la jurisdicción de que se trate. Este tendrá la obligación de intimar fehacientemente al responsable, al pago del perjuicio, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles administrativos. Si se desconociera su paradero, se efectuarán consultas a los organismos públicos pertinentes para su localización.

ARTÍCULO 5.- Fracasada la gestión de cobro en sede administrativa, el Servicio Jurídico procederá obligatoriamente a iniciar las acciones judiciales tendientes al recupero del monto, prescindiendo de autorización alguna.

ARTÍCULO 6.- Si el monto del perjuicio fiscal fuese menor al señalado en el artículo 4, el Director del Servicio Jurídico evaluará si el inicio del trámite judicial puede resultar antieconómico o perjudicial, procediendo conforme a la normativa vigente, y deberá en tal caso, justificar debidamente el archivo o reserva de las actuaciones, mediante las pautas determinadas para dichos casos por la Auditoría General de la Nación, encontrándose obligado en todos los casos a efectuar la intimación señalada en el artículo 4.

ARTÍCULO 7.- En la determinación del resarcimiento a perseguir, se incluirá además del perjuicio causado al erario público, los intereses que se generen hasta su cobro.

ARTÍCULO 8.- Cuando pudieran encontrarse involucrados en los términos de la presente ley, sujetos que ejerzan control jerárquico mediato o inmediato sobre los órganos con competencia en sumarios o de servicios jurídicos, la prórroga de su competencia deberá ser asumida por la Procuración del Tesoro de la Nación. En el caso que pudiera encontrarse involucrado el Presidente de la Nación, la competencia será asumida por los órganos competentes en materia de sumarios o investigación administrativa, de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación.

ARTÍCULO 9.- Toda recomendación formulada por la Auditoría General de la Nación, la Sindicatura General de la Nación o las Unidades de Auditoría Interna de cada jurisdicción, relativa al inicio de procedimientos administrativos y/o judiciales como consecuencia de la producción de daño patrimonial al fisco, será vinculante para los órganos con competencia en sumarios.

ARTÍCULO 10.- En aquellos casos en los que cualquier sujeto sea penalmente denunciado por un delito que hubiera afectado el erario público, la fiscalía o juzgado interviniente deberá poner en conocimiento de ello al órgano con competencia en materia de sumarios de la jurisdicción correspondiente, con el objeto de que se inicien actuaciones administrativas a fin de determinar la cuantía del perjuicio fiscal y la responsabilidad del denunciado.

ARTÍCULO 11.- La Auditoría General de la Nación y la Sindicatura General de la Nación incluirán en sus auditorías el contralor del cumplimiento de la presente ley.

ARTÍCULO 12.- Cada órgano con competencia en la sustanciación de sumarios responsable del cumplimiento de la presente ley, creará y mantendrá actualizada una base de datos en la que se consigne la totalidad de las actuaciones en que haya intervenido por cualquier causa con motivo de hechos, actos, omisiones o procedimientos que hubieren causado perjuicio económico al Estado Nacional, precisándose clara y detalladamente el tratamiento dado a cada caso y los números de expediente asignados en sede administrativa y judicial.

Dicha información será remitida semestralmente a la Auditoría General de la Nación, que la sistematizará y garantizará su publicidad y difusión.

ARTÍCULO 13.- Aquellos agentes estatales que incumplan lo establecido en la presente ley incurrirán en la causal de mal desempeño, sin perjuicio de las acciones penales que corresponda efectuar.

Las autoridades competentes deberán arbitrar los medios necesarios a fin de que cesen en el ejercicio de la función pública.

ARTÍCULO 14.- Modifícase el artículo 9 de la Ley 26.944, que quedará redactado de la siguiente forma: ARTÍCULO 9° — La actividad o inactividad de los funcionarios y agentes públicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de una manera irregular, incurriendo en culpa o dolo, las obligaciones legales que les están impuestas, los hace responsables de los daños que causen.

La pretensión resarcitoria contra funcionarios y agentes públicos prescribe a los cinco (5) años desde el momento de la comisión del hecho generador del daño o de producido éste si es posterior.

La acción de repetición del Estado contra los funcionarios o agentes causantes del daño prescribe a los cinco (5) años desde el momento en el que el Estado pagó el monto por el que fue condenado.

ARTÍCULO 15.- Modifícase el artículo 131 de la Ley 24.156, que quedará redactado de la siguiente forma: ARTÍCULO 131.- La acción tendiente a hacer efectiva la responsabilidad patrimonial prescribe a los cinco (5) años desde el momento de la comisión del hecho generador del daño o de producido éste si es posterior, cualquiera sea el régimen jurídico de responsabilidad patrimonial aplicable.

ARTÍCULO 16.- Derógase el Decreto 1154/97.

ARTÍCULO 17.- Deróganse los artículos 130 y 131 del Decreto 1344/07.

ARTÍCULO 18.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

PAULA OLIVETO LAGO

MAXIMILIANO FERRARO

JUAN MANUEL LÓPEZ

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

En esta oportunidad represento el siguiente proyecto de ley de autoría de la Diputada con mandato vencido Dra. Mariana Stilman, el cual fuera registrado bajo los Expedientes "8323-D-2020" y "325-D-2022" correspondientemente.

1. Relevancia institucional de la materia

La correcta regulación de la responsabilidad patrimonial de quienes administran fondos públicos constituye un asunto de máxima relevancia institucional: se trata del ordenamiento de los supuestos en los que el conjunto de la sociedad pierde recursos de las arcas públicas por una gestión dolosa o negligente de quien debía administrarlos honesta y diligentemente. La trascendencia de la materia encuentra raíz en las teorías que fundamentan la existencia del Estado, en tanto éste se ve imposibilitado de dar cumplimiento a sus fines sin una adecuada administración de los medios materiales con los que cuenta para ello.

La regulación estatal frente a un hecho de estas características presenta dos dimensiones elementales: en primer lugar, la obligación jurídica de respuesta por parte de quienes administran irregularmente los recursos públicos bajo su tutela y disposición; en segundo, lo relativo a las acciones que debe tomar el propio Estado frente al cercenamiento de su hacienda.

Su fundamento constitucional se encuentra contenido en varias normas, entre las que destacan especialmente los artículos 14 y 17 que garantizan la inviolabilidad del derecho de propiedad; el 19, en el cual el máximo tribunal ha sustentado el principio alterum non laedere; 75 inc. 8, que le atribuye al Congreso de la Nación fijar el presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la administración nacional, en base al programa general de gobierno y al plan de inversiones públicas; 75 incs. 8 y 9, relativos a la prosperidad del país y al

desarrollo humano; 75 inc. 22, en la obligación de respetar los derechos consagrados en los instrumentos internacionales a los que se ha dotado de jerarquía constitucional; 100 inc. 7, que le atribuye al Poder Ejecutivo de la Nación la recaudación de las rentas de la Nación y ejecución de la ley de presupuesto nacional; y 114 inc. 3, que faculta al Consejo de la Magistratura de la Nación para administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia, entre muchos otros.

Adicionalmente, la correcta ordenación del régimen estriba no sólo en el principio de justicia y de buena administración, sino que constituye una herramienta fundamental en materia de lucha contra la corrupción, ya que cuando nos encontramos frente a un daño económico perpetrado dolosamente contra el Estado, nos hallamos ante un hecho de corrupción cuyos efectos, con independencia de las sanciones penales que deban recaer sobre el delincuente, deben ser resarcidos al Estado, que se convierte en la víctima directa de estos desvíos.

Al respecto, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada el 31 de octubre de 2003 en el marco de la 58° Asamblea General de las Naciones Unidas, manda expresamente en su artículo 35 la adopción de las medidas que sean necesarias a fin de indemnizar todo organismo que haya sido dañado como consecuencia de un acto de corrupción: “[c]ada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con los principios de su derecho interno, para garantizar que las entidades o personas perjudicadas como consecuencia de un acto de corrupción tengan derecho a iniciar una acción legal contra los responsables de esos daños y perjuicios a fin de obtener una indemnización” .

En razón al conjunto de motivos expuestos en el preámbulo de este instrumento internacional, dichas medidas deben ser especialmente robustas en aquellas sociedades que presentan un nivel elevado de corrupción en el ejercicio de la función pública. A su respecto, el Estado argentino se encuentra afectado por un fenómeno de corrupción estructural de larga data, conformado tanto por sujetos

provenientes del sector privado, como por funcionarios públicos de todos los niveles y departamentos del Estado.

Existe un consenso generalizado en torno a la dificultad que presenta la medición del nivel de corrupción de un país determinado, pese a lo cual el flagelo puede ser identificado gracias a instrumentos objetivos que coadyuvan en esta tarea.

Al respecto, debe destacarse el Índice de Percepción de Corrupción (IPC), publicado desde 1995 por la organización no gubernamental Transparencia Internacional, que mensura los niveles de percepción de la corrupción en el sector público en un país determinado, definiendo a la corrupción como el abuso del poder encomendado para beneficio personal. A lo largo de su historia, se utilizaron primero escalas de cero (percepción de mucha corrupción) a diez (percepción de inexistencia de corrupción), y luego de cero a cien, respectivamente.

De conformidad con este índice, la Argentina ha arrojado los siguientes resultados: 1995:5,24; 1996:3,41; 1997:2,81; 1998:3; 1999:3; 2000:3,5; 2001:3,5; 2002:2,8; 2003:2,5; 2004:2,5; 2005:2,8; 2006:2,9; 2007:2,9; 2008:2,9; 2009:2,9; 2010:2,9; 2011:3; 2012:35; 2013:34; 2014:34; 2015:32; 2016:36; 2017:39; 2018:40; 2019:45. Puede verse que, pese a que en los últimos años se ha producido una mejora, de acuerdo a esta medición, la percepción generalizada de la existencia de corrupción en la Argentina ha sido altísima por este período temporal.

En este marco fáctico, Argentina cuenta con un régimen normativo federal en el que la decisión de iniciar las acciones judiciales necesarias para que el Estado peticione judicialmente un resarcimiento económico en aquellos supuestos en los que un funcionario le haya producido un daño, recae en última instancia sobre los mayores jerarcas del aparato administrativo, que son justamente quienes en una incontable cantidad de oportunidades fueron autores y/o cómplices del saqueo a la Nación.

Desde esta perspectiva, no resulta sorprendente que sean altamente excepcionales los casos en los que el Estado promueve acciones judiciales de recupero contra el patrimonio de los funcionarios públicos que le produjeron un daño por ineptitud o corrupción, o en aquellos casos en los que aquél fue condenado por haber incurrido en un supuesto de responsabilidad civil.

Al día de la fecha, la conjunción del fenómeno de corrupción estructural aludido anteriormente y el esquema normativo vigente-que será desarrollado a continuación- no genera desincentivo alguno para evitar que el funcionario corrupto desvíe fondos del Estado, ya que, sin perjuicio del bajísimo índice de encarcelamiento existente por hechos de corrupción, contamos con un cúmulo de normas reglamentarias que le garantizarían su indemnidad patrimonial.

En consecuencia, entendemos que debe ser modificado el régimen jurídico que regula el accionar estatal frente a casos de perjuicio fiscal y responsabilidad patrimonial, a fin de generar las condiciones necesarias en pos de garantizar el enjuiciamiento de quienes, habiendo gestionado recursos estatales, le provoquen un daño al Estado por ineptitud o corrupción.

2. Marco normativo vigente

El artículo 130 de la Ley 24.156 de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional señala que “[t]oda persona física que se desempeñe en las jurisdicciones o entidades sujetas a la competencia de la Auditoría General de la Nación responderá de los daños económicos que por su dolo, culpa o negligencia en el ejercicio de sus funciones sufran los entes mencionados siempre que no se encontrare comprendida en regímenes especiales de responsabilidad patrimonial”, norma que ha sido reglamentada por el Poder Ejecutivo a través de los Decretos 1154/97 y 1344/2007.

El Decreto 1154/97 dispone que la determinación de la responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos y la intervención que en ella le cabe a la Sindicatura General de la Nación se ajustará a lo establecido en el mismo, prescribiendo en su artículo 2° que cuando para determinar la responsabilidad

se exija una investigación previa, ésta se sustanciará como información sumaria o sumario administrativo, de acuerdo al Reglamento de Investigaciones Administrativas vigente, que en la actualidad se encuentra contenido en el Anexo I del Decreto 467/99. Asimismo, dispone que una vez determinada la responsabilidad patrimonial en sede administrativa, deberá reclamarse su cobro por vía administrativa, gestión que, fracasada, debe dar lugar a la acción judicial correspondiente, salvo que la máxima autoridad con competencia para decidir lo estime inconveniente por resultar antieconómico, teniendo en cuenta las pautas que al respecto establezca la Sindicatura General de la Nación.

Por su parte, el Decreto 1344/07, reglamentario de la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional, indica en su artículo 130 que “[s]in perjuicio de las sanciones disciplinarias y/o acciones penales que puedan surgir del procedimiento sumarial, fracasada la gestión de cobro en sede administrativa procederá la acción judicial. Al respecto, la máxima autoridad con competencia para decidir en cada jurisdicción o entidad deberá merituar las razones de oportunidad, mérito o conveniencia acerca de iniciar la demanda judicial respectiva, debiendo para ello valorar la determinación de la existencia de un perjuicio concreto, la imputación de responsabilidad del agente involucrado, los medios de prueba disponibles de acreditar en juicio, y si el inicio del trámite judicial puede resultar antieconómico o perjudicial”.

Asimismo, el Reglamento de Investigaciones Administrativas (contenido en el anexo del mencionado Decreto 467/99), aplicable por remisión expresa del artículo 2° del Decreto 1154/97 a los supuestos en los que deba determinarse la responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos, dispone que, una vez clausurada la etapa de investigación (artículo 107), emitido el informe el instructor (artículo 108) y el informe final (artículo 115), y celebrada la audiencia pública (artículo 119), deberá declararse por parte de la autoridad que haya dispuesto la instrucción del sumario, la existencia de perjuicio fiscal “y la pertinente autorización al servicio jurídico respectivo para la iniciación de las acciones judiciales correspondientes”.

Sumado a lo dispuesto en el Decreto 1344/07, citado previamente, de modo genérico el Decreto 411/80 (t.o. Decreto 1265/87), reglamentario de la Ley 17.516 de Representación Judicial del Estado, prescribe en su artículo 1° que “[l]a promoción y contestación de acciones judiciales serán autorizadas por resolución de los Ministros, Secretarios Ministeriales y Secretarios y Jefe de la CASA MILITAR de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN o de los órganos superiores de los entes descentralizados”.

En vista del contenido normativo expuesto, y a que las disposiciones reglamentarias deben limitarse a establecer reglas cuyo contenido sea la explicación, interpretación, aclaración y precisión conceptual para lograr la correcta aplicación y cumplimiento de la ley, consideramos que los Decretos 1154/97 y 1344/07 resultan violatorios del mandato contenido en el artículo 99 inciso 2 de la Constitución Nacional, dado que alteran el espíritu de la ley que reglamentan.

Al respecto, el artículo 130 de la Ley 24.156 de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional, al utilizar el verbo en modo imperativo “responderá”, instituye un mandato legal no disponible por el Estado, no habiéndose delegado en el Poder Ejecutivo la decisión de qué casos, frente a supuestos de daños perpetrados por funcionarios públicos contra el erario, deben iniciarse acciones judiciales de recupero.

Tal como puede advertirse, esta norma legal precisó: (a) un conjunto de sujetos de derecho, (b) un supuesto de hecho caracterizado por una consecuencia fáctica, (c) un complemento circunstancial de modo, (d) un factor de atribución y (e) una consecuencia jurídica; a saber, (a) toda persona física que se desempeñe en las jurisdicciones o entidades sujetas a la competencia de la Auditoría General de la Nación, (b) el acaecimiento de un suceso u omisión que ocasione un cercenamiento al patrimonio del Estado Nacional, (c) en ejercicio de funciones determinadas, (d) perpetrado dolosa o culposamente, y (e) el deber de resarcimiento por parte de su autor, respectivamente. Por su parte, este último punto posee de forma implícita una competencia -por definición, obligacional-

para el Estado, esto es, su reclamo por vía judicial, en virtud de lo normado en los artículos 109 y 116 de la Constitución Nacional.

Cuando el artículo 4° del Decreto 1154/97 señala que una vez fracasada la gestión de cobro en sede administrativa se promoverá la acción judicial correspondiente "salvo que la máxima autoridad con competencia para decidir lo estime inconveniente por resultar antieconómico, previo dictamen fundado del respectivo servicio jurídico y teniendo en cuenta las pautas que al respecto establezca la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN", el Poder Ejecutivo estatuyó, por vía reglamentaria, una excepción y un complemento circunstancial de cantidad a la consecuencia implícita del referido punto (e) -la antieconomicidad del reclamo-, resultando éste último jurídicamente admisible, en virtud del principio de razonabilidad.

No obstante, de conformidad a la letra del decreto, la excepción no se encuentra necesariamente supeditada a la antieconomicidad del reclamo, pudiendo su configuración ser determinada discrecionalmente por las máximas autoridades de la burocracia estatal, valorando lo señalado al respecto en los dictámenes técnicos de dos organismos especializados de control.

De esta forma, el decreto reglamentario establece una excepción que, a fin de cuentas, delega la determinación definitiva de la conveniencia de iniciar actuaciones judiciales en la máxima autoridad administrativa con competencia para decidir, meramente "teniendo en cuenta" las pautas que al respecto establezca la Sindicatura General de la Nación y el dictamen del Servicio Jurídico respectivo, desnaturalizando la obligación legal impuesta sobre el Ejecutivo de, una vez constatados los puntos señalados supra, iniciar las acciones judiciales de recupero.

Así, incluso en aquellos casos en los que un organismo técnico determine que resulta económicamente conveniente el inicio de actuaciones judiciales, y el órgano permanente de asesoramiento jurídico cuente con todos los elementos necesarios para ello, la máxima autoridad podría, reglamentariamente, apartarse del criterio vertido en todo dictamen técnico precedente, en tanto éstos

constituirían simplemente uno de los elementos que el jerarca debe valorar de forma previa a emitir su juicio, careciendo de vinculatoriedad alguna; en efecto, su única obligación será motivar el acto que contenga su decisión.

En este sentido, la Procuración del Tesoro de la Nación interpretó, poco después de la sanción de la Ley 24.156, que la determinación del daño económico y la atribución de responsabilidad del funcionario debían realizarse en sede judicial, si la autoridad superior de la jurisdicción u organismo consideraban conveniente, por circunstancias debidamente merituadas, la promoción de la respectiva acción judicial (Dictamen N° 170/93).

Adicionalmente, dicho órgano ha señalado con reiteración que la decisión relativa a la judicialización de causas reviste naturaleza discrecional. Así, en Dictámenes 262:542, del 17 de septiembre de 2007, el cuerpo asesor sostuvo, a propósito de una consulta relativa al inicio de acciones judiciales por responsabilidad patrimonial, que “[c]onforme al artículo 1° del Decreto N° 411/80 (B.O. 27-2-80) y sus modificatorios, reglamentario de la Ley N° 17.516 (B.O. 9-1-67), la promoción y contestación de acciones judiciales es competencia de los Ministros, Secretarios Ministeriales y Secretarios y Jefe de la Casa Militar de la Presidencia de la Nación o de los órganos superiores de los entes descentralizados. En ese sentido esta Casa tiene dicho que la decisión de iniciar o proseguir actuaciones judiciales supone la evaluación de cuestiones de oportunidad o prudencia política, lo que constituye una función ajena a la competencia de la Procuración del Tesoro de la Nación, estrictamente ceñida a los aspectos jurídicos de los temas que se someten a su opinión (conf. Dictámenes 192:79; 202:111; 203:193 y 214:164)” (el resaltado no obra en el original); dictamen que fue emitido con poca antelación a la emisión del Decreto 1344/07, que plasmó expresamente este criterio.

En efecto, el Decreto 1344/07 ratificó lo normatizado en el Decreto 1154/97 respecto a la antieconomicidad, y adicionó que la decisión es de oportunidad, mérito o conveniencia, debiendo la máxima autoridad también valorar la determinación de la existencia de un perjuicio concreto, la imputación de

responsabilidad del agente involucrado y los medios de prueba disponibles de acreditar en juicio. Pese a ello, ninguno de dichos elementos es estrictamente vinculante para el jerarca administrativo, quien incluso en un supuesto en el que existan elementos que evidencien como ineludible el inicio de acciones judiciales (v.gr. existencia de perjuicio concreto, responsabilidad jurídica del agente, medios de prueba para acreditarlo y economicidad), se encuentra reglamentariamente facultado para obstaculizarlas, aduciendo la inconveniencia de su inicio, a su conveniencia.

Se evidencia así, que, pese a los argumentos jurídicos que quieran esgrimirse a su favor, el esquema expuesto genera un escenario normativo propicio a fin de evitar que funcionarios públicos corruptos o negligentes, que hayan ocasionado daños patrimoniales al Estado e integren un sistema político corrupto, sean favorecidos por el jerarca máximo de la jurisdicción, sobre quien recaerá la última palabra respecto de la oportunidad, mérito o conveniencia de iniciar acciones judiciales de recupero en su contra.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que justamente aquellos funcionarios con mayor capacidad de generar daño fiscal son aquellos con mayor capacidad normativa de gestión de recursos, y también quienes suelen ejercer cargos políticos jerárquicamente elevados y, por ende, cuentan con protección política.

En muchos casos de corrupción, los actos cuyo objetivo es desviar recursos de las arcas públicas al patrimonio privado del funcionario o de partidos políticos cuentan con el aval de la máxima autoridad de la jurisdicción, que es quien en muchos casos debe tomar la decisión de investigar, y siempre de judicializar el recupero correspondiente. Es decir, en múltiples ocasiones, quien debería ser demandado es justamente quien debe tomar la decisión de demandar.

A modo de ejemplo, resulta ilustrativo de lo expuesto que durante la administración Kirchner y Fernández de Kirchner, Julio de Vido estuvo a cargo del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación Argentina, revistiendo el cargo de máxima autoridad de dicha jurisdicción y quien, por ende, se encontraba dotado, de conformidad al régimen descripto, con la

potestad normativa discrecional para iniciar acciones judiciales de recupero frente a hechos que causaran perjuicio fiscal al Estado. Era él quien poseía la última palabra respecto a la conveniencia de iniciar acciones legales de recupero contra funcionarios responsables de haber producido un perjuicio fiscal contra el Estado en ejercicio de sus competencias. Va de suyo, un autor mediano y cómplice de la multiplicidad de hechos de corrupción perpetrados durante un mandato, no va a ser quien encontrarse conveniente para la Nación la identificación de perjuicio fiscal, determinación de su responsable y reclamo judicial correspondiente, incluso frente a la recomendación técnica en este sentido de los organismos intervinientes en el procedimiento.

Consiguientemente, en un escenario como el de Argentina, el sistema falla estrepitosamente, resultando sumamente funcional a los intereses espurios de funcionarios desviados y creando, en todos los casos, un conflicto de interés inadmisibles en lo que hace al manejo de fondos públicos.

Así, la conversión efectuada por los Decretos 1154/97 y 1344/07 de una imposición legal en una cuestión discrecional por parte del administrador no solo no respeta la situación jurídica regulada por el Poder Legislativo sino que también torna un sistema de control adecuado -por su obligatoriedad- en uno arbitrario e ineficaz, en perjuicio del erario público y en favor del encubrimiento de los funcionarios corruptos y negligentes.

3. Proyecto de Ley

3.1. Alcance subjetivo del régimen

El proyecto no propone modificaciones sobre el artículo 130 de la Ley 24.156 ni del primer párrafo del artículo 9 de la Ley 26.944.

El primero comprende a toda persona física que se desempeñe en las jurisdicciones o entidades sujetas a la competencia de la Auditoría General de la Nación, es decir, aquellos indicados en el artículo 117 de la ley: la administración central, organismos descentralizados, empresas y sociedades del Estado, entes reguladores de servicios públicos, y los entes privados adjudicatarios de

procesos de privatización, en cuanto a las obligaciones emergentes de los respectivos contratos, pudiéndose extender su competencia en virtud de lo establecido en el artículo 120.

El segundo, a los funcionarios y agentes públicos en general; tal como lo expone Perrino, "... la norma utiliza los vocablos funcionarios y agentes públicos sin mayores precisiones, por lo que cabe entender que están alcanzados por aquella todos los sujetos que trabajan o prestan funciones para el Estado, en forma remunerada o gratuita, de modo permanente o accidental, de iure o de facto, que hayan accedido al cargo por elección popular o nombramientos de autoridad competente, sin importar su jerarquía. Por tanto, están incluidos no sólo funcionarios o empleados del Poder Ejecutivo, sino también de los poderes legislativos y judicial y de los órganos extrapoderes".

Habida cuenta de ello, entendemos que en el alcance subjetivo de la norma deben encontrarse incluidos no solo aquellos sujetos mencionados precedentemente, sino también aquellos que se desempeñan en la totalidad los denominados entes descentralizados no autárquicos, a saber, las empresas y sociedades del Estado, denominación que, tal como fue expresado por la Sindicatura General de la Nación en su Resolución 37/2006 (Normas Mínimas de Control Interno para el Buen Gobierno Corporativo en Empresas y Sociedades del Estado), comprende a las empresas del estado, las sociedades del estado, las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, las sociedades de economía mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado Nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias.

3.2. Articulado

3.2.1. El artículo primero define el objeto de la ley, y el artículo segundo establece expresamente, la obligación de denunciar aquellos casos en los que se identifique la existencia o posible existencia de perjuicio fiscal, ante los organismos que de conformidad al proyecto tienen por obligación realizar las acciones necesarias a fin de investigar hechos de esta naturaleza. Si bien existe

una obligación genérica de los empleados públicos de velar por el cuidado y la conservación de los bienes que integran el patrimonio del Estado (v.gr. art. 23 inc. I) de la Ley 25.164), estimamos pertinente la inclusión de una cláusula que cree una obligación específica de denuncia para toda persona física que, en ejercicio de sus funciones, identifique un perjuicio al patrimonio estatal dentro de su jurisdicción.

Sumado a ello, creemos que el rol de los Servicios Jurídicos no puede ser pasivo frente a supuestos en los que se identifique un perjuicio fiscal o posible perjuicio fiscal en ocasión del desempeño de las funciones que tradicionalmente se les ha asignado. En efecto, en innumerables ocasiones estos órganos han emitido dictámenes avalando la juridicidad de actos que han servido como instrumento de graves hechos de corrupción.

Nótese que los organismos de contralor interno y externo que efectúan un control ex post, en muchos casos identifican la existencia de perjuicio fiscal a partir de los mismos elementos que los servicios jurídicos permanentes tuvieron en vista al momento de dictaminar, y que, sin embargo, soslayaron. A modo de ejemplo, pueden mencionarse la ejecución de procedimientos licitatorios que presentan groseras irregularidades; la existencia de aumentos geométricos en contratos públicos con relación a los montos acordados en los contratos originales; demoras en la ejecución de los objetos contractuales respecto plazos originarios, abonando montos sustancialmente mayores a los pactados, incluso en aquellos casos en los que no se han introducido nuevos elementos o servicios a proveer por el contratista, dilaciones que también inciden sobre los vencimientos de plazos de garantía .

3.2.2. El artículo tercero estatuye sobre el órgano con competencia en la sustanciación de sumarios de cada jurisdicción, la obligación legal de iniciar actuaciones administrativas en los casos en los que se denuncie o identifique el acaecimiento de un hecho que pudiese causar o hubiere causado perjuicio fiscal, debiendo determinarse la necesidad de llevar a cabo un procedimiento de información sumaria e, identificado el perjuicio fiscal, proceder a la sustanciación

del correspondiente sumario administrativo sin requerimiento alguno de autorización. Ello es el corolario de la necesidad de que el Estado investigue los casos en los que su patrimonio pueda verse afectado, siempre y cuando el costo del presunto perjuicio fiscal no sea insignificante, procurando no incurrir en un dispendio innecesario de recursos.

3.2.3. El artículo cuarto fija un monto por debajo del cual no rige la obligación de iniciar actuaciones judiciales a fin de recuperar el daño verificado. Dicho monto es el que fue establecido por la Sindicatura General de la Nación por medio de la Resolución 192/2002, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 4° del Decreto 1154/97, suma que consideramos adecuada a los fines del presente.

3.2.4. El artículo quinto constituye el núcleo del proyecto, en tanto por su conducto se busca eliminar la posibilidad de que frente a la concurrencia de todos los elementos necesarios en pos de que el Estado reclame judicialmente el resarcimiento económico que le corresponde, la máxima autoridad de la jurisdicción resuelva no iniciar acciones de recupero; en consecuencia, se establece que, una vez fracasada la gestión de cobro en sede administrativa, el Servicio Jurídico procederá obligatoriamente a iniciar las acciones legales tendientes al recupero del monto, prescindiendo de autorización alguna.

3.2.5. El artículo sexto regula el supuesto en el que el costo del perjuicio fiscal sea inferior al indicado en el artículo cuarto, estatuyendo que en dicho caso será el director del órgano permanente de asesoramiento jurídico quien evaluará la conveniencia del inicio de actuaciones judiciales o prejudiciales en base al estado de la jurisprudencia, los medios de prueba disponibles para acreditar en juicio y todas aquellas cuestiones que técnicamente considere corresponder.

3.2.6. El artículo séptimo estipula la inclusión del interés correspondiente al lapso temporal transcurrido desde que se verificó el daño hasta su efectivo cobro, a fin de evitar la devaluación del crédito estatal por el transcurso del tiempo.

3.2.7. El artículo octavo determina la prórroga competencial de los órganos intervinientes en el procedimiento de recupero del patrimonio público, en

aquellos casos en los que estuviera o pudiese estar involucrado un sujeto que dirija un órgano que posea jerarquía mediata o inmediata sobre ellos. Este artículo fue incorporado por dos motivos: en primer lugar, se procura mantener el respeto por el Principio de Jerarquía, regente de la función administrativa; en segundo, se persigue dotar de mayor independencia a los órganos administrativos en el desempeño de la labor que les es encomendada por medio del presente proyecto. Si bien es cierto que los órganos permanentes de asesoramiento jurídico no se encuentran sujetos, en lo que hace a su opinión técnica, a sus órganos superiores, sí lo están en lo relativo a cuestiones que permiten su correcto funcionamiento (v.gr. contrataciones laborales, insumos, etc.) formando necesariamente parte de la estructura organizacional del Estado. Consiguientemente, estimamos conveniente evitar conflictos innecesarios entre órganos que se encuentran en la misma línea jerárquica vertical, que podrían incidir en el correcto funcionamiento estatal.

3.2.8. El proyecto estipula en su artículo noveno que toda recomendación formulada por la Auditoría General de la Nación, la Sindicatura General de la Nación o las Unidades de Auditoría Interna, relativa a la iniciación de procedimientos administrativos y/o judiciales como consecuencia de la producción de daño patrimonial, será vinculante para los órganos con competencia en sumarios de las jurisdicciones en las que se haya identificado el daño al Estado.

Al respecto, el Decreto 1154/97 dispone en su artículo 9° que ante toda recomendación formulada por la Sindicatura General de la Nación, las autoridades superiores de las jurisdicciones o entidades dependientes del Poder Ejecutivo Nacional deberán pronunciarse en el plazo de diez días en caso de inobservancia o apartamiento total o parcial de dicha recomendación. Consideramos de suma importancia la modificación de esta norma: cualquiera sea la razón política o de oportunidad, mérito o conveniencia que pueda tomar el funcionario político, ella no debe primar frente a la recomendación técnica de la Auditoría General de la Nación, la Sindicatura General de la Nación o las Unidades de Auditoría Interna respecto del daño patrimonial identificado como

producto de sus procedimientos de auditoría, por el alto grado de especialización técnica en la materia de dichos organismos. Sumado a ello, la Auditoría General de la Nación posee independencia política del Poder Ejecutivo, por lo que su labor no se encuentra condicionada por las conveniencias políticas de turno.

Consiguientemente, estimamos que resulta fundamental que el trabajo de ambos organismos de control posea un correlato que no se encuentre sujeto al arbitrio político, y que sirva concretamente a fin de recuperar el daño perpetrado contra el Estado.

3.2.9. El artículo décimo ordena el inicio de investigaciones en sede administrativa frente a denuncias penales en las que se inculpe a sujetos con relación la gestión de recursos públicos, en consonancia con lo establecido en el artículo segundo, ampliando los supuestos que dan lugar a la actuación de los órganos intervinientes de conformidad a los preceptos del proyecto.

3.2.10. El artículo décimo primero pone en cabeza de la Auditoría General de la Nación y de la Sindicatura General de la Nación la auditoría del cumplimiento del régimen instaurado por medio del presente, ya que creemos indispensable para el cumplimiento de cualquier régimen normativo su fiscalización por parte de organismos de control.

3.2.11. El artículo decimosegundo tiene por objeto la reunión, sistematización y difusión de las actuaciones relativas al régimen que se instituye, a fin de que sea posible su seguimiento y control público.

3.2.12. El artículo decimotercero establece la consecuencia jurídica del incumplimiento de la ley, calificando como "mal desempeño" a la conducta de aquellos agentes que por acción u omisión no observen lo estatuido en la norma y ordenando su desvinculación del Estado.

3.2.13. Los artículos decimocuarto y decimoquinto del proyecto modifican los plazos de prescripción de la acción para reclamar judicialmente el resarcimiento del daño patrimonial. El artículo 131 del Decreto 1344/07 se remite a los plazos fijados por el Código Civil contados desde el momento de la comisión del hecho

generador del daño o de producido éste si es posterior. Por su parte, el artículo 1766 del Código Civil y Comercial, sancionado con posterioridad a la Ley 24.156, dispone que "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 se rigen por las normas y principios del derecho administrativos nacional o local, según corresponda". Con fecha 2 de julio de 2014 fue sancionada la Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado, cuyo artículo 9, 2º párrafo fija el plazo de prescripción de la pretensión resarcitoria contra funcionarios y agentes públicos en tres años, alineándose con el estipulado en el artículo 2561, 2º párrafo del Código Civil y Comercial para la responsabilidad civil. Al momento presente, pese a lo estipulado en el artículo 131 del Decreto 1344/07, el plazo de prescripción de las acciones sería de tres años, entendemos, que desde el momento de la comisión del hecho generador del daño o de producido éste si es posterior.

Respecto a este plazo, consideramos que es demasiado breve con relación a la duración de los períodos de gobierno y a las investigaciones y procedimientos que deben llevarse a cabo en sede administrativa de forma previa al inicio de las acciones correspondientes en sede judicial, creyendo que debe estipularse un plazo quinquenal.

Por otro lado, respecto a la modificación del último párrafo, concordamos con Perrino, cuando señala que "[e]l plazo de prescripción de la acción de repetición contra el funcionario o agente público recién comienza a computarse desde que quedó firme la sentencia de condena contra el Estado. En rigor, la norma debió establecer que el plazo se computa desde el momento en que el Estado pagó la condena judicial"; puesto que la fecha de condena y la de pago no resultan coincidentes, y la institución de la repetición presupone haber dado una suma de dinero a un acreedor, que luego puede ser por derecho reclamada a un tercero que no respondió por la obligación de aquél. Sumado a ello, estimamos que el plazo de tres años también es corto con relación a los plazos por los que gobierna un partido. Consideramos que son demasiado breves con relación a la duración de los períodos de gobierno y a las investigaciones y procedimientos que deben

llevarse a cabo en sede administrativa de forma previa al inicio de las acciones correspondientes en sede judicial, a fin de reclamar a los agentes y funcionarios públicos daño patrimonial que le hayan hecho al Estado por imputación de sus conductas. Por ello, estimamos más adecuado estipular una prescripción quinquenal.

3.2.14. El artículo decimosexto del proyecto deroga el Decreto 1154/97, por considerarlo inconstitucional e inconveniente, por las razones expuestas supra.

3.2.15. Finalmente, el artículo decimoctavo deroga los artículos 130 y 131 del Decreto 1344/07. El artículo 130 de este decreto reglamentario reforzó la discrecionalidad establecida en el artículo 4° del Decreto 1154/97 en lo relativo a la decisión del jerarca máximo de inicio de actuaciones judiciales de recupero del daño patrimonial, por lo que debe ser derogado por los mismos motivos que el Decreto 1154/07; en tanto, se propone la derogación del artículo 131 por las causas expuestas a propósito del plazo de prescripción.

Por todo lo expuesto, solicito el acompañamiento de esta Cámara al presente proyecto.

PAULA OLIVETO LAGO

MAXIMILIANO FERRARO

JUAN MANUEL LÓPEZ