



*Ministerio de Justicia, Seguridad  
y Derechos Humanos  
Oficina Anticorrupción*

Buenos Aires,

**VISTO** el trámite llevado adelante en la carpeta n° 2064 del registro de la Dirección de Investigaciones de esta Oficina, a raíz de la auditoria “Cumplimiento del Decreto n° 172/02, Remuneraciones Febrero – Marzo 2002”, efectuada por la Sindicatura General de la Nación en el mes de junio del 2002 y remitida a esta Oficina en el mes de agosto del mismo año por el Sindico General Dr. Julio Comadira.

**Y CONSIDERANDO** que del análisis de la misma surge el incumplimiento por parte de varios organismos y funcionarios de lo establecido en el Decreto n° 172/2002, la Oficina decidió realizar una investigación preliminar.

**I.**

A fines del año 2001, el país se encontraba envuelto en una de las peores crisis institucionales, políticas, sociales y económicas de su historia. La renuncia del presidente de La Rúa y la posterior sucesión de asunciones y renuncias de presidentes en tan sólo semanas, hizo que el país careciera de políticas de largo plazo y surgieran las resoluciones urgentes de carácter excepcional que dieran nacimiento, entre otros, a los Decretos N° 23/2001 y 172/2002.

El Decreto n° 23/2001 fue publicado en el Boletín Oficial el día 27 de diciembre del año 2001, invocando la necesidad de implementar medidas de carácter excepcional ante la grave crisis económica y social que afectaba a la Nación.

En el mismo se establecía un tope salarial de tres mil pesos (\$ 3000), el cual alcanzaba, y alcanza actualmente, a los funcionarios y empleados de planta permanente, contratados, temporarios, y vinculados mediante cualquier otra forma de contratación de servicio u obra, de la Administración Nacional conformada por la Administración Central y los organismos descentralizados, comprendiendo en estos últimos a las instituciones de la Seguridad Social Empresas y Sociedades del Estado, tanto 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, Entes Públicos excluidos expresamente de la Administración Nacional, que abarca a cualquier organización estatal no empresarial con autarquía financiera,

personalidad jurídica y patrimonio propio, donde el Estado Nacional tenga control mayoritario del patrimonio o de la formación de las decisiones, incluyendo aquellas entidades públicas no estatales donde el Estado Nacional tenga el control de las decisiones, Fondos Fiduciarios integrados total o mayoritariamente con bienes y/o fondos del Estado Nacional incluyendo Entidades Bancarias Oficiales, Entes Reguladores, Superintendencias, Universidades y demás organismos integrantes de la Administración Pública Nacional, cualquiera fuere su naturaleza jurídica, integren o no el Presupuesto de la Administración Pública Nacional. Invitando a tomar igual medida a todos los gobiernos provinciales como así también a los otros poderes del Estado.

El Decreto n° 172/2002 fue publicado en el Boletín Oficial el día 24 de enero del año 2002 con el fin de destacar que el importe de pesos tres mil (\$ 3.000) al cual hacía referencia el decreto n° 23/2001 era en razón de la retribución bruta que por todo concepto percibe el Presidente de la Nación. No modificándose en lo absoluto el ámbito de aplicación ni el período de vigencia y destacando la excepción de los agentes de la APN que en condición de tales hayan sido designados a cargo de la jurisdicción a la cual pertenecen.

Finalmente, el 18 de febrero del año 2002 el Poder Ejecutivo volvió sobre el concepto del monto de pesos tres mil (\$ 3.000), aclarando que el mismo se refiere a la retribución mensual que por todo concepto percibe el Presidente de la Nación una vez efectuada las deducciones legales vigentes, es decir el sueldo neto y no bruto como se estipulaba anteriormente.

Posteriormente, atento a la consideración de que la situación financiera del sector público que diera origen a la medidas mencionadas precedentemente persisten en la actualidad, estos criterios fueron prorrogados mediante los Decretos n° 59/2003 y 108/2003, por lo cual aún hoy se encuentra vigente el Decreto n° 23/2001 con los alcances del Decreto n° 172/2002.

En resumen: el Presidente de la Nación, en atribución de los poderes que le fueron concedidos, dada la asfixiante situación económica y la emergencia social e institucional en la que se encontraba el país, resolvió que ningún funcionario público percibiese más de tres mil pesos (\$ 3.000) mensuales por todo concepto. Con las excepciones ya establecidas en los decretos para los funcionarios de carrera.

## II.

Siendo éste el cuadro de situación, la Sindicatura General de la Nación se introdujo en la difícil tarea de auditar el efectivo cumplimiento de tales normas



*Ministerio de Justicia, Seguridad  
y Derechos Humanos  
Oficina Anticorrupción*

por parte de todos los organismos y funcionarios comprendidos en el mencionado decreto durante los meses de febrero y marzo del año 2002.

Del informe de la SIGEN surge que el promedio de cumplimiento general fue del cincuenta por ciento (50 %), siendo de destacar el bajo grado de acatamiento en las entidades bancarias y financieras, en este caso con el agravante de que en el mes de marzo el incumplimiento fue mayor al del mes de febrero; y también fue especialmente bajo en las universidades nacionales, siendo el detalle de tal inobservancia el siguiente:

	<b>FEBRERO</b>	<b>MARZO</b>
<b>Presidencia y Ministerios</b>	89 %	90 %
<b>Empresas y Sociedades</b>	69 %	75%
<b>Bancos y Entidades Financieras</b>	32 %	29%
<b>Universidades Nacionales</b>	5 %	11 %

Es de destacar que varios organismos, como el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP–PAMI) y la Universidad Nacional de Buenos Aires (UBA), se negaron a dar información a la Sindicatura General de la Nación.

Esta auditoria fue realizada sobre los montos de las remuneraciones correspondientes a los cargos de Jefe de Gabinete de ministros, Secretarios, Subsecretarios, autoridades superiores y miembros de directorios o representantes del PEN en los organismos autárquicos o descentralizados en cuya economía participe el Estado Nacional, así como de cualquier otro funcionario que desempeñe un cargo político en cualquier ente público.

Posteriormente, el mismo trabajo se realizó efectuando el control sobre las remuneraciones de todo el personal designado para el cumplimiento de tareas de asesoramiento y confidencialidad en el ámbito de la APN.

En este caso el grado de cumplimiento es mayor: oscila entre el noventa y cuatro por ciento (94 %); pero también es mayor la cantidad de organismos que no suministraron los datos necesarios para efectuar el control.

Finalmente, esta Oficina solicitó a la Sindicatura General de la Nación con fecha 14 de enero del corriente que efectuase un nuevo control sobre el cumplimiento del Decreto n° 23/2001 y sus modificaciones o prórrogas.

La SIGEN realizó una auditoria con el mismo alcance que la anterior, salvo por el hecho de que no se auditó a las Universidades Nacionales a causa del conflicto surgido con las mismas. Esta auditoria arrojó un promedio de

cumplimiento general del sesenta y nueve por ciento (69 %), bastante más elevado que el verificado en el anterior control, siendo el detalle:

	<b>FUNCIONARIOS</b>	<b>CUMPLE</b>
<b>Presidencia, Ministerios y Organismos</b>	657	93 %
<b>Entes Reguladores</b>	46	22 %
<b>Bancos y Entidades Financieras</b>	85	32 %
<b>Empresas y Sociedades</b>	111	95 %

Nuevamente son muchos los organismos que no aportaron datos y en este caso es llamativo el alto grado de incumplimiento en los Entes Reguladores, como lo sigue siendo el de las Entidades Financieras y los Bancos.

### **III.**

Ante este cuadro de situación la Oficina consultó a la Procuración del Tesoro de la Nación, a la Jefatura de Gabinete de Ministros y a la Comisión Técnica Asesora de Política Salarial sobre las medidas tomadas en general y en cada caso en particular ante el alto grado de incumplimiento detectado por la Sindicatura General de la Nación de lo establecido en el Decreto n° 23/2001 y sus respectivas prórrogas.

**De las respuestas cursadas se desprende que en todo el tiempo de la vigencia de esta saga de medidas excepcionales pergeñada e iniciada por el entonces Presidente de la Nación Adolfo Rodríguez Saa no se ha tomado ningún recaudo en general. La Jefatura de Gabinete de Ministros no ha cursado ninguna nota a los organismos incumplidores exigiéndoles el cumplimiento de lo decretado ni ha solicitado explicaciones o tomado las medidas administrativas necesarias para el efectivo cumplimiento.**

La Comisión Técnica Asesora de Política Salarial nos informó que ante la consulta elevada por distintos organismos sobre casos en particular ha tomado intervención dictaminando según correspondió en cada caso.

La Procuración del Tesoro de la Nación nos respondió en el mismo tenor.

Teniendo en cuenta que no todos los organismos que incumplen con el Decreto n° 23/2001 han elevado la correspondiente consulta sobre la correspondencia o no de la aplicación del Decreto en su ámbito al organismo competente, ya sea a la Procuración del Tesoro de la Nación, máximo órgano consultivo del PEN, o a la Comisión Técnica Asesora de Política Salarial, órgano



*Ministerio de Justicia, Seguridad  
y Derechos Humanos  
Oficina Anticorrupción*

facultado para el dictado de normas interpretativas y aclaratorias de la normativa en análisis, esta Oficina los notificó sobre el correcto trámite administrativo jurídico que se debía seguir para finalmente determinar la correspondencia o no de la aplicación de los decretos en cada caso en particular.

En este cuadro de situación se destacan los incumplimientos por parte de las entidades bancarias y financieras, entes reguladores y universidades nacionales, los cuales serán analizados destacadamente.

En el caso de las entidades bancarias o financieras, según el informe de la SIGEN no solo poseen un alto grado de incumplimiento, sino que además se destacan porque los salarios abonados son muy superiores al tope salarial establecido.

Al requerimiento de esta Oficina respondieron el Banco Hipotecario, el Banco de Inversión y Comercio Exterior, el Banco Nacional de Desarrollo (en Liquidación) y el grupo Banco Nación, respuestas a las cuales se hace remisión y en las que en líneas generales argumentan actuar en concordancia con el marco normativo específico para cada entidad o bien argumentan que no corresponde la aplicación del decreto en el ámbito respectivo.

Sin perjuicio de lo cual, solamente el Banco Nación ha elevado la consulta pertinente a la Procuración del Tesoro de la Nación, único órgano competente para determinar la correspondencia o no de la aplicación del decreto en cualquier dependencia del Estado Nacional, sea centralizada, descentralizada, autárquica o sociedad.

Consecuentemente, la PTN ha dictaminado que el Decreto n° 23/2001 es de aplicación en el Banco Nación y las sociedades vinculadas a él. (Dictamen 20/03).

Por lo tanto, los funcionarios encuadrados dentro del art. 2 del Decreto n° 172/02 no deben percibir importe mayor a \$ 3.000, hecho que no condice con la realidad, puesto que según informa la Sindicatura General de la Nación los directores del Banco Nación y de las sociedades del grupo se encuentran percibiendo haberes muy superiores al tope decretado.

En cuanto al resto de las entidades bancarias o financieras donde el Estado tiene algún tipo de participación y nombra tanto a algunos de sus directivos como funcionarios; si bien no hay un dictamen de la PTN para cada caso específico, teniendo en cuenta la condición de “necesidad y urgencia” equiparable al rango legislativo que posee el Decreto n° 23/01 y sus respectivas prórrogas, condición reiteradamente sostenida por la Procuración del Tesoro de la Nación, es claro que el mencionado decreto debe ser aplicado en todos los ámbitos de la administración pública centralizada, descentralizada, autárquica, sociedad, etc.; y

en caso de considerar que el mismo es inconstitucional, debe ser el funcionario afectado y no el organismo en el que revista, quien realice la presentación judicial pertinente, lo que no ha ocurrido por el incumplimiento generalizado de la normativa por parte de las autoridades responsables de cumplirlo.

Por otro lado, teniendo en cuenta la doctrina de la PTN en cuanto a que sus dictámenes importan un pronunciamiento definitivo no sujeto a debate o posterior revisión, salvo nuevas circunstancias de hecho o modificaciones del contexto legal tenido en cuenta con suficiente relevancia para determinar la reconsideración (dictamen n° 338/02), no hay lugar a dudas de que quien haya llegado a esa instancia debe aplicar el Decreto y que cualquier otra decisión sería violatoria del mismo.

Similar situación se destaca en los entes reguladores. La PTN ha dictaminado que “... *no pueden desconocer y deben atenerse a las disposiciones dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional que contengan pautas de política administrativa establecidas de carácter general aplicables a todas las estructuras que integran la Administración Pública Nacional...*”; mucho más aun si tenemos en cuenta la condición de “necesidad y urgencia” equiparable al rango legislativo que posee el Decreto n° 23/01.

En el caso de las universidades nacionales, más precisamente las universidades nacionales de Villa María, de Río Cuarto y de Buenos Aires, han emitido dictámenes jurídicos, a los cuales se hace remisión, donde arguyen su carácter de autónomas y autárquicas, lo que supuestamente implicaría, según su entender, que las normas emanadas del PEN no pueden afectar tal condición. Se remiten a la Constitución Nacional, art. 75 inc 19, Ley 24.521 de Educación Superior y Ley 24156 de Administración Financiera y Control del Sector Público.

También destacan que el Decreto n° 23/2001 carece de los requisitos establecidos en la Constitución Nacional para considerarlo de “necesidad y urgencia”.

Consultada la Procuración del Tesoro, ésta expresó mediante el Dictamen n° 261/2003 que el Decreto n° 23/01 no contraría previsión constitucional alguna toda vez que su rango normativo se equipara al de un acto del Poder Legislativo, puesto que fue dictado como reglamento de necesidad y urgencia, ya que entiende que cumple con los requisitos constitucionales de los arts. 99, incs. 1 y 3, de la Constitución Nacional. En consecuencia, según la máxima autoridad de asesoramiento jurídico de la Administración, el aludido decreto es de aplicación en el ámbito de las universidades nacionales.

Sin inmiscuirnos en la discusión constitucional sobre el alcance de la autonomía y autarquía universitaria o sobre la función tutelar del Poder Ejecutivo



*Ministerio de Justicia, Seguridad  
y Derechos Humanos  
Oficina Anticorrupción*

sobre las universidades; mucho menos aun sobre el cumplimiento o no de los requisitos constitucionales para que un decreto presidencial pueda ser considerado de necesidad y urgencia, dándole esto carácter de norma legislativa; todas ellas discusiones que no competen a esta Oficina, entendemos que:

1. Las asesorías letradas de las universidades nacionales, independientemente de su interpretación y análisis de los decretos presidenciales, no están facultadas para decidir su aplicación o no en el ámbito universitario y mucho menos para declarar la inconstitucionalidad. Esto último en el caso de que las universidades decidiesen realizar tal planteo es potestad de la Procuración del Tesoro de la Nación; y en el caso de que lo realice un particular es potestad exclusiva del Poder Judicial. (Dictamen 13/200 de la PTN).
2. Es facultad del Poder Ejecutivo el dictado de decretos de necesidad y urgencia; tales decretos tienen carácter legislativo y en tal condición pueden normar sobre el régimen salarial de las universidades nacionales. (C.S.J.N. autos Monges, Analía M. C/UBA – Resolución 2314/95; Dictamen 33/03, 244:133 de la PTN).
3. Esta vía es normalmente conocida por la universidades nacionales y efectivamente empleada en circunstancias similares anteriores, como por ejemplo el planteo de inconstitucionalidad efectuado sobre el Decreto de necesidad y urgencia n° 430/2000 del PEN. (Dictamen de la PTN n° 33/03)

En consecuencia, y a efectos de determinar el encuadre penal correspondiente, se volvió a consultar a la Procuración del Tesoro acerca de si alguna universidad nacional elevó la consulta, discrepancia o planteo sobre la constitucionalidad o no del decreto n° 23/2001 y sucesivos en base a los considerandos planteados en los dictámenes de las asesorías letradas de esas casas de estudio, hallándose pendiente la correspondiente respuesta.

#### **IV. CONCLUSIONES**

Teniendo en cuenta todos los dictámenes emitidos por la Comisión Asesora de Política Salarial y por la Procuración del Tesoro de la Nación sobre:

1. la constitucionalidad y carácter legislativo del Decreto n° 23/01.
2. el alcance de la autonomía y autarquía de distintos organismos y la tutela del PEN sobre éstos.

3. el principio de unicidad del Estado Nacional más allá de la organización administrativa y descentralización orgánica o funcional entendiéndose al Estado como una unidad teleológica y ética.

Es opinión de esta Oficina que el Decreto n° 23/02 debió y debe según las prórrogas correspondientes, ser aplicado en la totalidad de los organismos del Estado Nacional, quedando abierta la vía judicial solamente a los particulares afectados y siendo una obligación de los organismos la consulta a la Procuración del Tesoro de la Nación en caso de considerar la posibilidad de no afectación del mismo dentro de la órbita de aplicación del mencionado decreto.

Asimismo, en caso de que un organismo considerase que algún funcionario del mismo se encontrase dentro de las excepciones establecidas en el art. 3ro. del Decreto n° 172/02, también debía solicitar el dictamen definitivo de la PTN o en estos casos también podrían haber consultado a la Comisión Asesora de Política Salarial.

**En consecuencia, tanto los funcionarios afectados que percibieron o perciben haberes por encima del tope salarial establecido en el mencionado decreto sin haberlo devuelto oportunamente, los máximos responsables de los organismos que no han aplicado este decreto, los máximos responsables de los organismos que no han utilizado la vía administrativa correspondiente para determinar o no la efectiva aplicación del mencionado decreto, como así también los responsables de realizar el pago de haberes habiendo liquidado los mismos por sobre el tope salarial impuesto, son a criterio de esta Oficina responsables penalmente de delitos contra la administración pública.**

Se adjunta como ANEXO I el listado de organismo y funcionarios incumplidores según auditoria de la SIGEN, sin perjuicio de ampliar el mismo según surjan de nuevas auditorias.

Considerando que tanto el accionar de los funcionarios encuadrados dentro del art. 2 del Decreto n° 172/02 que percibieron un haber superior al tope salarial establecido, como así también los funcionarios responsables que pagaron por sobre ese tope han causado un perjuicio económico cuantificable al erario público y que el marco social y financiero en el cual fueron emitidos estos decretos aún se mantiene -muestra de ello es el Decreto n° 108/03 firmado por el actual Presidente -prórroga vigente del Decreto 23/01 y 172/02-, es opinión de esta Oficina que el PEN a través de los organismos competentes deberá sin demora arbitrar los medios necesarios a efectos de recuperar los importes devengados por



*Ministerio de Justicia, Seguridad  
y Derechos Humanos  
Oficina Anticorrupción*

sobre el límite establecido y también disponer lo necesario para que de inmediato cese la continua violación de la norma vigente.

#### **V. VALORACIÓN JURÍDICA:**

Las conductas descritas encuadrarían, en principio, en las previsiones del artículo 260 del Código Penal, que reprime la malversación de causales públicos, sin perjuicio de la eventual aplicación de otras normas relativas a la violación de los deberes de funcionario público, administración fraudulenta y apropiaciones indebidas.

#### **VI. CONSIDERACIONES SOBRE SALARIOS PÚBLICOS.**

Más allá de las consideraciones jurídicas precedentes y de la inadmisibles violación sin solución de continuidad sin que hasta el momento se haya prevenido o reparado la misma, lo que esta resolución tiende a corregir en alguna medida, no puede pasarse por alto la ocasión para recordar que en materia salarial de los servidores públicos existen previsiones específicas de las normas internacionales en materia de corrupción que aconsejan prudencia en el momento de fijar los salarios en el ámbito de la administración pública.

La Convención Interamericana Contra la Corrupción establece entre las medidas preventivas contra la corrupción previstas en su artículo III, *la obligación de los Estados de considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer...12. el estudio de otras medidas de prevención que tomen en cuenta la relación entre una remuneración equitativa y la probidad en el servicio público*".

En sentido concordante, el último borrador de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción a punto de ser aprobado, prevé, al referirse al sector público, que *"cada Estado Parte procurará adoptar, mantener y fortalecer sistemas de selección, contratación, retención, promoción y pensión de los empleados públicos, y, cuando proceda, de otros funcionarios no elegidos, que...fomenten una remuneración adecuada y escalas de sueldo equitativas, teniendo presente el nivel de desarrollo económico de cada Estado Parte"*.

Estas normas apuntan a prevenir la corrupción que podría derivarse del cobro de sueldos provenientes de fuentes privadas o públicas de origen oculto o incierto, percepción de cohechos reales o presuntos, u otro tipo de corruptelas como subsidios encubiertos a través de becas, subsidios, donaciones, etc., provenientes de grupos de interés, corporaciones privadas, u otros grupos de presión.

En una palabra, diversos mecanismos insidiosos de captura del Estado por intereses que no son precisamente los públicos que el funcionario debe defender durante su servicio.

Más allá de estas pautas, existiendo una norma vigente, ésta debe observarse y, por tanto, deben sancionarse las omisiones en su cumplimiento, sobre todo si se ocasiona un desmedro para el erario público.

Ello, sin perjuicio de advertir que una inobservancia generalizada quizá sea una pauta que amerite una revisión general de los criterios vigentes cuando se atenúen las circunstancias excepcionales que en su momento justificaron la adopción de los parámetros cuya inobservancia verificamos y denunciarnos aquí.

## **VII.**

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, el art. 2, inc. d), del Decreto N° 102/99 faculta a esta Oficina a “Denunciar ante la justicia competente, los hechos que, como consecuencia de las investigaciones practicadas, pudieren constituir delitos” y lo establecido en el art. 11, inc. c), del Decreto n° 102/99,

### **RESUELVO:**

- I. **DENUNCIAR** ante la Justicia en lo Criminal y Correccional Federal los delitos referidos *supra*.
- II. **SOLICITAR** a la Sindicatura General de la Nación una nueva auditoria teniendo en cuenta las notificaciones cursadas por esta oficina.
- III. **HACER SABER LA PRESENTE RESOLUCIÓN** al Sr. Presidente de la Nación, al Sr. Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, al Sr. Procurador del Tesoro de la Nación, al Síndico General de la Nación y a la Auditoria General de la Nación, a los efectos que estimen corresponder.

Regístrese y Cúmplase.