



**República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional**  
2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional

### **Resolución**

**Número:**

**Referencia:** EXPTE S04:0019762/2013 - SISA 11121 - RESOLUCION RECHAZA RECURSO DE RECONSIDERACION - M. CHIARADIA

---

VISTO el Expediente registrado en el MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS bajo el N° S04:0019762/2013, y

CONSIDERANDO:

**I.-** Que por las actuaciones citadas en el visto tramita la presentación interpuesta por el señor Mario Ramón CHIARADÍA contra la Resolución OA/DPPT N° 504/15 de fecha 13 de noviembre de 2015.

Que en el artículo 1° de la resolución previamente citada se indicó que a juicio de esta OFICINA ANTICORRUPCIÓN resulta abstracto expedirse respecto de la eventual vulneración a las pautas y deberes de comportamiento ético en las que podría haber incurrido el señor Mario Ramón CHIARADIA en virtud de su infracción al artículo 1° in fine del Decreto N° 8566/61 (reformado por el Decreto N° 894/01) entre marzo de 2012 y diciembre de 2014 (conforme dictámenes OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PÚBLICO -en adelante, ONEP- N° 4153/14, 287/15 y 3242/15).

Que mediante el artículo 2° de dicha resolución, se remitió copia certificada de las actuaciones al MINISTERIO DE DEFENSA a fin de que determine el eventual perjuicio patrimonial que la incompatibilidad en la que ha incurrido el señor Mario Ramón CHIARADIA habría irrogado al ESTADO NACIONAL, debiendo notificar a esta Oficina las conclusiones a las que arribe.

**II.-** Que en su escrito, el presentante efectúa una extensa reseña de los antecedentes del caso, cuestionando las conclusiones a las que arriba la ONEP en los dictámenes emitidos en el marco de estas actuaciones.

Que, en tal sentido, plantea la nulidad de la Resolución OA/DPPT N° 504/15 por considerar que la misma ha sido dictada violando la normativa aplicable, la competencia de la Oficina Anticorrupción y ejerciendo una posible desviación de poder.

Que con relación al posible vicio en la causa del acto administrativo como antecedente de hecho y derecho, el señor CHIARADIA señala que esta Oficina, en la Resolución OA/DPPT 504/15, decidió que el nombrado había incurrido en incompatibilidad en los términos del artículo 1° in fine del Decreto N° 8566/61 (reformado por Decreto N° 894/01).

Que en primer lugar considera errada la cita legal pues, en todo caso, la norma infringida sería el artículo 1° del Capítulo I –Incompatibilidades- del Régimen sobre Acumulación de Cargos, Funciones y Pasividades

para la Administración Pública Nacional aprobado por Decreto N° 8566/61 y no la del artículo 1° del Decreto 8566/61, mención respecto de la cual le asiste la razón al presentante, tratándose sin embargo de un error material que no acarrearía de ningún modo la nulidad del acto.

Que, en segundo término, cuestiona las conclusiones de los Dictámenes ONEP N° 4153/14, 287/15 y 3242/15 pues insiste en la inexistencia de la incompatibilidad detectada, reiterando en lo sustancial los argumentos vertidos en sus anteriores presentaciones.

Que, en tal sentido, entiende que el contrato de locación que suscribiera –y cuyo desempeño habría generado la infracción a las normas sobre incompatibilidades- fue suscripto por el señor CHIARADIA y las Facultades de Ciencias Económicas primero y luego de Derecho, ambas dependientes de la Universidad de Buenos Aires, no formando parte del acuerdo el MINISTERIO DE DEFENSA.

Que cabe señalar que el presentante invoca el vicio de falta de causa cuando en realidad lo que cuestiona es la interpretación que la ONEP ha hecho de su situación.

Que la citada Oficina no ha soslayado la circunstancia de que la locación de servicios fue suscripta por las Facultades de Ciencias Económicas y Derecho de la UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES ni extendió a dicho ámbito la aplicación de las normas vigentes respecto de la ADMINISTRACION PUBLICA NACIONAL (Decretos 8566/61 y 894/01), sino que ha interpretado que el contratante real era quien abonaba dicho honorarios en el marco del Programa de Asistencia Técnica de esas Facultades, es decir, el MINISTERIO DE DEFENSA.

Que de ningún modo se trató de violentar la autonomía universitaria consagrada constitucionalmente, sino que la ONEP procuró determinar quién era el real empleador (aquel que celebró el contrato la UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES- o quién se benefició con la prestación y abonó los honorarios -el MINISTERIO DE DEFENSA-), cuestión sobre la que se expidió la autoridad de aplicación en tres oportunidades en el marco de estas actuaciones.

Que sin perjuicio de que excedería el ámbito de la presente resolución volver a analizar los argumentos relacionados con la configuración de la incompatibilidad, cabe destacar que –a diferencia de lo que sostiene el nombrado en la página 21 primer párrafo y 27 de su presentación- el artículo 1° in fine del Régimen sobre Acumulación de Cargos, Funciones y Pasividades para la Administración Pública Nacional aprobado por Decreto N° 8566/61, no exige –como sí lo hace respecto de la hipótesis de incompatibilidad por acumulación de cargos públicos- el desempeño de un “cargo” o “función” pública ya que, para que se configure la incompatibilidad introducida por el Decreto N° 894/01, basta que el agente cumpla “una función o cargo remunerado o prestación contractual con o sin relación de dependencia, bajo cualquier modalidad en la Administración Pública Nacional” (en el caso bajo análisis, el MINISTERIO DE DEFENSA, según ha interpretado la ONEP).

**III.-** Que en su presentación el Sr. CHIARADIA señala además que existiría un vicio en la competencia en razón de la materia toda vez que esta Oficina “actúa como autoridad de aplicación de la Ley N° 25.188 en el ámbito de la Administración Pública Nacional conforme Decreto N° 164/99 y la Resolución N° 17/00 del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, siendo ajeno a sus competencias intervenir o expedirse en relación a los contratos efectuados entre quien suscribe y la UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES.”

Que a continuación agrega que no hay sustento legal para que la OFICINA ANTICORRUPCIÓN aplique las normas vinculadas con la Ley N° 25.188 a sujetos que contratan con las Universidades Nacionales.

Que, precedentemente, había señalado que esta Oficina, en la Resolución OA/DPPT 504/15 “ha establecido” que el Sr. CHIARADIA había incurrido en incompatibilidad en los términos del artículo 1° in fine del Decreto N° 8566/61 (reformado por Decreto N° 894/01).

Que cabe señalar que esta Oficina no “ha establecido” la existencia de incompatibilidad, cuestión ajena a su

competencia y respecto de la cual ha dictaminado quien sí es autoridad de aplicación en la materia (la ONEP) limitándose a ponderar las consecuencias de dicha situación en el marco de la Ley N° 25.188.

Que el artículo 1° de la Resolución OA/DPPT N° 504/15 se expide –concluyendo que resulta abstracto un pronunciamiento- “respecto de la eventual infracción a las pautas y deberes de comportamiento ético en las que podría haber incurrido el señor Mario Ramón CHIARADÍA en virtud de su infracción al artículo 1° in fine del Decreto N° 8566/61 (reformado por Decreto N° 894/01) entre marzo de 2012 y diciembre de 2014 (conforme Dictámenes ONEP 4153/14, 287/15 y 3242/15)”.

Que la OFICINA ANTICORRUPCION no se pronuncia en la resolución recurrida sobre la configuración de la infracción administrativa (constatada de acuerdo a los dictámenes de la ONEP ut supra citados), sino que la toma como antecedente de su decisorio, en orden a determinar si –al cometerse la misma- se han vulnerado las pautas de comportamiento previstas en la Ley 25.188, norma esta última respecto de la cual sí es autoridad de aplicación.

**IV.-** Que por otra parte el recurrente cuestiona “exigir al MINISTERIO DE DEFENSA que determine el eventual perjuicio patrimonial que la incompatibilidad en que, a su juicio, ha incurrido quien suscribe, pudo irrogar al ESTADO NACIONAL”.

Que esta Oficina no ha formulado ninguna “exigencia” al MINISTERIO DE DEFENSA, sino que se ha limitado a remitirle a dicho organismo copia de las actuaciones a fin de que determine el “eventual” perjuicio patrimonial que la incompatibilidad en la que ha incurrido el señor Mario Ramón CHIARADÍA (conforme dictámenes de la OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PUBLICO) “habría” (potencialmente) irrogado al ESTADO NACIONAL.

Que dicha remisión fue realizada en ejercicio de la facultad que le confiere el Decreto 466/07 de “Anexo II (...) 5. Realizar presentaciones ante las autoridades administrativas o judiciales que correspondan a fin de impulsar las acciones a que dieron lugar los resultados de sus investigaciones, ejerciendo las facultades que le acuerdan las leyes y reglamentos en vigor”.

**V.-** Que con relación al supuesto vicio en el objeto del acto que el Sr. CHIARADIA invoca, cabe remitir a las consideraciones vertidas en los puntos precedentemente, debiendo agregarse en este aspecto que no podrían aplicarse los precedentes citados, en tanto éstos se refieren a supuestos de hecho diferentes (desempeño simultáneo de un cargo público y un contrato de locación de servicio) a los que la norma jurídica le ha atribuido diferentes efectos.

**VI.-** Que por otra parte el recurrente niega la existencia de incompatibilidad y de perjuicio fiscal, entendiendo que el antecedente citado por esta Oficina en la resolución recurrida no se aplica a su caso, en tanto “existía un régimen particular que habilitada a la Administración ante ese supuesto a efectuar el sumario correspondiente, y en tal caso, determinar el perjuicio fiscal existente como consecuencia del incumplimiento por parte del personal sumariado, el que en el caso, había omitido realizar las presentaciones correspondientes tras reiteradas intimaciones de la autoridad correspondiente”.

Que asimismo advierte que en su caso, ante la primera intimación de la OFICINA ANTICORRUPCION no sólo ha efectuado las correspondientes declaraciones juradas y se ha puesto a disposición de dicha dependencia y ha extinguido formalmente cualquier vínculo que pudiera importar una eventual incompatibilidad a criterio de esta Oficina. Ello sin perjuicio de sostener que dicha incompatibilidad nunca se ha generado.

Que esta OFICINA ANTICORRUPCION no se ha pronunciado sobre la existencia de un perjuicio fiscal ni lo ha determinado. Sino que se ha limitado –como medida preparatoria- a remitir las actuaciones al órgano con competencia para hacerlo quien, en todo caso, deberá arbitrar las medidas necesarias para su constatación con adecuado resguardo del derecho de defensa del agente responsable, ello –como se anticipó- en el marco de las atribuciones que le competen a este organismo de acuerdo al Decreto 466/07 (Anexo II punto 5).

**VII.-** Que, asimismo, el señor CHIARADIA se agravia de que el MINISTERIO DE DEFENSA nunca le haya notificado la supuesta incompatibilidad en la que se encontraba, lo que considera un vicio esencial en el acto impugnado.

Que al respecto cabe señalar que la ausencia de intimación a optar no purga la incompatibilidad en la que habría incurrido el funcionario, más allá de la responsabilidad que podría caberle a los responsables de las áreas de recursos humanos del MINISTERIO DE DEFENSA en este aspecto.

**VIII.-** Que, finalmente, impugna la validez del Decreto N° 894/01 por restringir derechos constitucionales del recurrente, colocándolo en la situación de tener que escoger en forma excluyente entre su haber previsional y su salario, sin que exista una norma legal alguna que imponga tal restricción de derechos. En tal sentido, entiende que “es resorte exclusivo del Poder Legislativo establecer las leyes mediante las cuales se reglamenten los derechos reconocidos en la Constitución Nacional art. 14 CN) y que, por lo tanto, mal puede entenderse que el Decreto 894/01 pueda revestir la calidad de un acto válido”.

Que, en virtud de lo expuesto, solicita a esta Oficina se abstenga de aplicar el Decreto 894/01 por considerar que sobre el mismo pesa una presunción de inconstitucionalidad.

Que al respecto la norma señalada no reviste las condiciones que, en todo caso, justificarían un apartamiento de su texto por parte de la Administración Pública Nacional pues, para que proceda dicho accionar, en todo caso debería mediar una doctrina judicial, reiterada y constante adversa a la validez constitucional de la norma.

Que, en tal sentido Julio Comadira, con cita de la doctrina especializada en la materia, expresa que existe “un reconocimiento en favor del Poder Ejecutivo de la potestad de no aplicar leyes que considere inconstitucionales, en un marco de excepcionalidad referida, en términos generales, a los supuestos de obvia, evidente, indudable o grosera inconstitucionalidad. Se podría decir que la cuestión es aceptada en casos superadores de toda posibilidad de opinión” (Comadira, Julio, “Curso de Derecho Administrativo”, Parte II, Capítulo III, “El Principio de Juridicidad, Discrecionalidad Administrativa y Situaciones Jurídicas Subjetivas”, págs. 180).

Que este no es el caso del Decreto 894/01, respecto de cuya constitucionalidad se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente que cita el Sr. Chiaradía (aunque no lo considera aplicable a su caso) (Saralegui Francisco c/ Estado Nacional s/ amparo, S.393, 14/02/2006, Dictamen del Procurador General que la Corte hace suyo. Fallos 329:123)

**IX.-** Que de la mera lectura de la parte dispositiva de la Resolución impugnada surge la falta de agravio, pues su artículo 1° se limita a declarar abstracto un pronunciamiento sobre la eventual infracción a las disposiciones sobre la Ley 25.188, norma de la cual esta Oficina es autoridad de aplicación.

Que, por otra parte, su artículo 2° no produce efectos directos sobre la esfera jurídica del peticionante, pues sólo impulsa la actuación del órgano con competencia específica, sin concluir o afirmar la existencia de perjuicio para el erario público.

Que al así decidir, no se le ha acordado ni denegado derecho alguno al señor CHIARADIA; simplemente se ha ejercido la atribución discrecional de evaluar los hechos comprobados en las actuaciones, adoptando una mera medida preparatoria.

Que de allí que lo resuelto no ostenta uno de los requisitos indispensables para caracterizarlo como “acto administrativo” en sentido estricto: la aptitud para proyectar efectos jurídicos directos sobre el administrado (conf. Cassagne, Juan Carlos, Derecho Administrativo T° II, Abeledo-Perrot, Ed. 1991, pág. 47).

Que la doctrina que se referencia, ha sido también adoptada por la Procuración del Tesoro de la Nación (Dictámenes, 198:230), la que ha manifestado que la nota típicamente definitoria del acto administrativo es

la producción directa e inmediata de efectos jurídicos hacia terceros.

Que al respecto el máximo órgano asesor expresó, en un caso de similar contenido al del presente, que la autoridad no se había expedido "...acerca del asunto de fondo, sino solamente sobre temas de mero trámite, destinados a esclarecer los hechos que se investigaban mediante la concurrencia de los organismos técnicos competentes; por lo tanto, no le causó agravio alguno al causante, ni afectó sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos (v. Dictámenes 251:72)" (Dictámenes 286:30)

Que esta circunstancia se erige en valladar insalvable a la procedencia de la vía procedimental elegida por el señor CHIARADÍA, en tanto los recursos contemplados por el Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72 (t.o. 1991) han sido concebidos únicamente como medios impugnatorios de "actos administrativos" (art. 73).

Que el artículo 80 del mismo marco normativo dispone que "Las medidas preparatorias de decisiones administrativas, inclusive informes y dictámenes, aunque sean de requerimiento obligatorio y efecto vinculante para la administración, no son recurribles". Por su parte, el artículo 84 expresa que "Podrá interponerse recurso de reconsideración contra todo acto administrativo definitivo o que impida totalmente la tramitación del reclamo o pretensión del administrativo y contra los interlocutorios o de mero trámite que lesionen un derecho subjetivo o un interés legítimo..."

Que "... los actos preparatorios son actos del 'trámite administrativo', sin embargo, no son considerados actos de 'mero trámite' por el RLNPA (art. 26). La diferencia consiste en que mientras éstos pueden ser recurridos, aquellos no". El Decreto Reglamentario de la Ley de Procedimientos Administrativos "... excluye aquellos actos que no producen efectos jurídicos directos (que deben surgir del propio acto) y que, en consecuencia, son actos preparatorios que se dictan para hacer posible el acto ulterior (CNCiv., Sala I, 5/10/95, "Serra". Estos actos preparatorios pueden producir efectos jurídicos, pero son indirectos o mediatos para los particulares, pues sólo los pueden afectar a través de los actos dictados en su consecuencia" (Hutchinson, Tomás, "Régimen de Procedimientos Administrativos", Editorial Astrea, 2003, página 353/354).

Que, en tal sentido, corresponde desestimar la presentación efectuada por el Sr. Mario Ramón CHIARADIA, en virtud de lo establecido en el artículo 80 del Decreto 1759/72 (t.o. 1991), resultando improcedente abrir la vía recursiva.

Que la PROCURACION DEL TESORO ha decidido que cuando un recurso de reconsideración es rechazado en los términos del artículo 80 del Decreto 1759/72 (t.o. 1991) "ello conlleva, además, la improcedencia de otorgarle al recurso correctamente interpuesto aptitud para abrir la vía recursiva y, más aún, para, a partir de él, recorrerla íntegramente" (Dictámenes 286:30)

**X.-** Que la DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA NACION ha tomado la intervención que le compete.

**XI.-** Que la presente medida se dicta en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 13 de la Ley N° 25.233, Ley N° 25.188, Decreto N° 102 del 23 de diciembre de 1999, Resolución MJSyDH N° 1316 del 21 de mayo de 2008, Ley N° 19.549 y Decreto Reglamentario N° 1759/72 (t.o. Decreto N° 1883/91).

Por ello:

LA SRA. SECRETARIA DE ÉTICA PÚBLICA, TRANSPARENCIA Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

RESUELVE:

ARTICULO 1°.- Rechazar la presentación realizada por el señor Mario Ramón CHIARADIA contra la Resolución OA/DPPT N° 504/15 de fecha 13 de noviembre de 2015 de conformidad con los argumentos

expuestos en los considerandos de la presente.

ARTICULO 2º.- Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.