

**Aspectos Disciplinarios del Decreto 500/91 y Sentencia del Tribunal de lo Contencioso**  
**Administrativo Nro. 389/2014 de fecha 30 de setiembre de 2014.**

Analizar el proceso administrativo disciplinaria resulta siempre un verdadero desafío, el mismo que en los hechos implica encontrar el equilibrio entre los derechos del funcionario sometido a proceso disciplinario y la obligación de la Administración de buscar la verdad material de los hechos investigados. Por eso guardo el más absoluto convencimiento de que éste examen siempre constituye (en palabras del Prof. Dr. Mariano Brito) “uno de los capítulos más intensos, dinámicos y cargados de sentido del Derecho Administrativo<sup>1</sup>”.

En este sentido, el Prof. Dr. Flores Dapkevicius entiende, que el procedimiento administrativo disciplinario pone de manifiesto la tensión entre el Poder Público que se desarrolla para consolidar el interés general y los derechos del individuo<sup>2</sup>, derechos fundamentales, que hacen al Estado de Derecho y a la forma Democrática Republicana de gobierno, fundamentalmente el “Debido Proceso”, y en éste caso el “Debido Proceso Administrativo”.

El Debido Proceso, es un derecho consagrado en normas de rango constitucional, como es el caso de los arts. 12, 18, 19, 20, 21, 22, 66, 72 y 317 de la Constitución de la República, en normas de Derecho Internacional de rango supranacional por tratarse precisamente de derechos humanos, como es el caso del art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica, y en normas reglamentarias, como es el caso del propio Decreto. 500/91 en sus arts. 5, 71, 72, 75, 76, 77, 78, 79, 201 y 216 entre otros.

El Decreto 500/91, establece expresamente la aplicación del principio del debido proceso a las actuaciones administrativas, remitiéndose de forma expresa a las normas constitucionales y legales en la materia, normas reglamentarias, muchas de ellas modificadas por el Decreto 420/07, que en particular aconseja no aplicar al Organismo, por

---

<sup>1</sup> Brito, Mariano, “Régimen Disciplinario”, en “Procedimiento Administrativo”, pág. 119, Edit. Acali. Montevideo, 1977.

<sup>2</sup> Flores Dapkevicius, Rubén, “El Procedimiento Disciplinario” Análisis Teórico - Practico, pág. 17, trabajo presentado para acceder al título de Profesor Adscripto de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República.

no respetar algunos de los principios fundamentales que constituyen una garantía para el funcionario sometido a procedimiento administrativo.

A modo de ejemplo el Decreto 420/07, modifico el **artículo 196** disponiendo por ejemplo que: “...*el sumariado deberá prestar la más amplia colaboración para el esclarecimiento de los hechos investigados.....*”

Como podrá notarse el novedoso artículo establece en su parte final, el deber explícito por parte del funcionario sumariado de colaborar con la instrucción sumarial para el esclarecimiento de los hechos investigados.

Este punto, por demás cuestionable, se ve agravado por la valoración que respecto de dicha colaboración se hará, en la resolución que recaiga en el sumario.

Sumado a ello, inicialmente se pensó en consagrar la posibilidad de establecer responsabilidades para el funcionario sumariado que no colabore en la instrucción, y que por ende obstruyera de esa manera la justicia administrativa. Afortunadamente, esta última modificación no fue recogida en la versión final, **pero desafortunadamente existen ejemplos de instructores sumariales que en su conclusión final acrecientan la posible responsabilidad disciplinaria del funcionario sumariado por entender que no colaboro en el posible esclarecimiento de la verdad**, lo que implica un verdadero desacierto jurídico.

Sin dudas, la redacción del art. 196 del Decreto 420/07 y las conclusiones que intentan responsabilizar a los funcionarios sumariados por su falta de cooperación con la instrucción, desconocen la existencia de un principio básico del debido proceso, el derecho de defensa, el cual implica que “*nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo*”.

El sumariado es sujeto del proceso disciplinario y el derecho le asegura la posibilidad de hacer valer sus defensas en el mismo.

Frente a un interrogatorio sobre los hechos indagados, debe tener la posibilidad de defenderse, conociendo los hechos respecto de los que declara (cosa que no siempre sucede en el INAU), pudiendo elegir si declara o no, por lo tanto, jamás debería imponerse la

obligación de colaborar en el proceso, cuando ello, puede colidir con un adecuado ejercicio de su derecho de defensa.

Es por este motivo, que la obligación de colaboración en el procedimiento disciplinario, que en ocasiones se le quiere imponer al sumariado conduce implícitamente a exigirle al funcionario el deber de producir prueba en su propia contra, lo que como ya se ha dicho, entra en contradicción con su derecho a defenderse.

El derecho de defensa, se encuentra hartamente regulado, en normas supranacionales, como el art. 8 de la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), el cual dispone en su literal (g): “*toda persona tiene derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable*”.

A nivel nacional y en el mismo sentido, tenemos normas de rango constitucional, como es el caso del art. 20 de la Constitución de la República, el cual dispone: “*Quedan abolidos los juramentos de los acusados en sus declaraciones o confesiones, sobre hecho propio.....*”, por lo que resulta evidente que la nueva redacción del artículo 196 es claramente inconstitucional.

Incluso y solo a modo de ejemplo del derecho comparado, podemos hacer referencia al art. 18 de la Constitución de la República Argentina, el cual dispone entre otras cosas, que: “*.....nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo.....*”, y así podríamos seguir citando normas de derecho comparado o de derecho internacional.

Por esta fundamental razón es que actuando como defensa, siempre se le recordó a la Administración que el procedimiento administrativo disciplinario, ingresa en una categoría o rama del derecho más amplia que el Derecho Administrativo, como lo es el Derecho Disciplinario (conjunto de principio y normas constitucionales, legales y reglamentarias que regulan el poder y el procedimiento disciplinario<sup>3</sup>), el cual posee principios propios que

---

<sup>3</sup> Flores Dapkevicius, Rubén, “El Procedimiento Disciplinario” Análisis Teórico - Practico, pág. 17, trabajo presentado para acceder al título de Profesor Adscripto de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República.

no pueden ser sollados en pos de una Administración más eficiente, lo que implica el respeto y absoluto apego a la normativa vigente.

Desde hace muchos años y en mi calidad de asesor del Sindicato, le he reclamado a la Administración el apego a toda la normativa que en definitiva asegura el respeto al debido proceso administrativo, entendiendo a este como un derecho irrenunciable y como una garantía fundamental.

Históricamente se le reclamo a la Administración la posibilidad de controlar el diligenciamiento de la prueba testimonial que se diligencia en cada sumario administrativo y que en un noventa por ciento de los casos fundamenta la decisión de la Administración (Básicamente las decisiones se toman apoyándose en las declaraciones realizadas por los menores). Para nosotros no caben dudas en cuanto a que el debido proceso administrativo, comprende **el derecho a controlar la prueba diligenciada, sin importar quien la proponga** (ello incluye la prueba que de oficio la Administración disponga diligenciar), **aspecto este último, que históricamente no se ha respetado en las instrucciones llevadas adelante por el INAU.**

Por esa razón la **Sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo Nro. 389/2014 de fecha 30 de setiembre de 2014**, en el caso Campos Enrique contra INAU, resulta un antecedente fundamental que ampara nuestros reiterados pedidos y que pone a la Administración en situación de revisión y crítica de sus propios procedimientos.

Repasemos rápidamente la historia de este procedimiento, primero administrativo y posteriormente jurisdiccional que duro más de seis años. Por Resolución de Directorio del INAU Nro. 1423/008 de fecha 30 de mayo de 2008, se dispuso someter a Campos a un sumario administrativo con separación de cargo y retención de haberes, por la comisión de una presunta falta administrativa grave, se lo acusaba de trazar con los jóvenes e incluso de ingresar al hogar estupefacientes (venta de estupefacientes dentro de dependencias del I.N.A.U, ingreso y comercialización de drogas dentro del Establecimiento “Puertas” de la Colonia Berro).

Como consecuencia del sumario, que baso sus conclusiones exclusivamente en lo declarado por los jóvenes internados, (dos años más tarde) con fecha 13 de abril de 2010 el Directorio del Instituto del Niño y el Adolescente del Uruguay dictó la resolución número 700/010. La resolución dispuso la destitución de Campos por la causal omisión a las funciones inherentes a su cargo.

Dicha resolución de destitución se dispuso en contra de la opinión de Comisión Nacional del Servicio Civil, quien en la Resolución Nro. 060/2010 de fecha 23 de febrero de 2010, sostuvo que: "...en el caso, no hay prueba fehaciente de los hechos imputados al sumariado sino un cúmulo de indicios. A ello debe sumarse que si bien son independientes la justicia penal del procedimiento administrativo, debe tenerse presente que la primera no halló mérito para procesar al funcionario...". (art. 7 Literal c de la Ley 15.757). Las mismas actuaciones antes referidas generaron un procedimiento presumarial en sede penal (Juzgado Letrado de 1º Instancia en lo Penal de 14º Turno), el que fuere archivado por falta de mérito para iniciar proceso contra el funcionario sumariado, muestra clara de la independencia que existe entre el proceso penal y el proceso administrativo disciplinario.

Como corresponde con fecha 24 de mayo de 2010, campos recurrió en tiempo y forma la resolución mediante los recursos de Revocación ante el Directorio del I.N.A.U. y Anulación en subsidio para ante el Poder Ejecutivo, lo mismos no fueron resueltos, la Administración guardo silencio, provocándose la denegatoria ficta el día 10 de diciembre de 2010.

Ya sin otra opción que la de ampararse en la justicia Campos presento demanda de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en dicha demanda se manifestó que no existía plena prueba que permitiera fundamentar la destitución y que además en el proceso administrativo disciplinarios se habían producido groseras irregularidades. La irregularidad más grave sin dudas, fue que durante todo el transcurso del procedimiento administrativo disciplinario, la defensa no pudo controlar el diligenciamiento de la prueba testimonial que obra en el expediente administrativo y que fundamento la decisión de la Administración.

El debido proceso sin dudas comprende el derecho a ser oído, que supone **la oportunidad de obtener un total y cabal conocimiento de las actuaciones administrativas**, previéndose oportunidades de vista, y la oportunidad de expresar razones antes de la emisión del acto administrativo, sin perjuicio de ello, el debido proceso así entendido contiene el derecho a ofrecer, producir y controlar la prueba diligenciada, que determina la posibilidad de que la producción de la prueba sea efectuada y controlada antes de que se adopte decisión sobre el fondo del asunto (acto administrativo).

Personalmente como asesor letrado del los trabajadores le había manifestado a las autoridades del INAU de la gravedad de las irregularidades existentes, pero la posición de la Administración era inmodificable, se puso en conocimiento al Sindicato y este decidió apoyar al trabajador para poder transitar el largo proceso del juicio de nulidad ante el TCA, por supuesto que el acto administrativo se había ejecutado y el funcionario Enrique Campos ya se encontraba fuera del Organismo.

Sin embargo 6 años después de que Campos fuera sometido a sumario administrativo, con fecha 30 de setiembre de 2014, por sentencia Nro. 389/2014 el Tribunal de lo Contencioso Administrativo por unanimidad y sin compartir el dictamen del Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, acogió la demanda y anulo el acto administrativo que dispuso la destitución. (Los cinco Ministros votaron Conformes, Dres. Tobia, Gomez Tedeschi, Harriague, Sasson y Echeveste). El tribunal compartió la gravedad de las irregularidades existentes sosteniendo contundentemente que "**.....tan importante es el resultado como los medios empleados para su arribo.....**".

A partir de este fallo, Campos debería ser reintegrado a los cuadros funcionales del INAU, y si bien se desempeñaba en SEMEJI, hoy se debería desempeñar en el SIRPA, pero además tiene el derecho de acudir a la vía preparatoria patrimonial (arts. 310 y 312 de la Constitución) para reclamar los daños y perjuicios provocados por el acto administrativo hoy declarado nulo, ya que sin lugar a dudas se le provoco un daño moral, se lesiono su

imagen pública, pero sobre todo se le provocó un enorme lucro cesante derivado del tiempo en el que no pudo desempeñarse como funcionario público.

Dr. Juan Raúl Williman Sierra.

Abogado, Asesor Letrado del SUINAU.

Abogado del Banco Hipotecario del Uruguay.

Profesor Grado 3° de Técnica Forense (UDELAR).

Profesor de Derecho Procesal (UDE).

Profesor de Derecho de la Empresa Agr. (UDE).