Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción

RESOLUCION OA/DPPT Nº 482/15

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS FOLIO 1526

BUENOS AIRES, 15 MAY 2015

VISTO el Expediente del registro del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS CUDAP EXP-001972/2011 (Expte SEIE Nº 158.909/07), y,

CONSIDERANDO:

I.- Que las presentes actuaciones se originan en la nota anónima recibida en esta Oficina Anticorrupción con fecha 23/08/2006, en la que se denuncia que entre los años 2001 y 2005 el Sr. Máximo Alberto Jorge GÓMEZ VILLAFAÑE fue contratado como consultor en el ámbito de JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS y de la SECRETARIA GENERAL DE LA PRESIDENCIA DE LA NACIÓN bajo el régimen del Decreto Nº 1184/01 y que, al ser incorporado a la Administración Pública, gozaba de una jubilación de médico por lo que se habría producido una incompatibilidad en los términos del Decreto Nº 894/01 (fs. 3).

Que el día 05 de noviembre de 2013 esta Oficina dictó la Resolución OA-DPPT Nº 416/13 (confirmada por Resolución OA/DPPT Nº 445/14) mediante la cual se dispuso remitir estas actuaciones a la OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PÚBLICO (ONEP), a efectos de que tome debida intervención y se expida en torno a la situación del señor Máximo Alberto Jorge GOMEZ VILLAFAÑE en virtud de haber sido éste contratado por la ADMINISTRACION PUBLICA NACIONAL y percibir –simultáneamente- un haber de retiro del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL, entre agosto de 2001 y el 12 de junio de 2005.

Que la ONEP se pronunció con relación a los hechos analizados mediante Dictamen ONEP Nº 3824/14, concluyendo que "entre el 01 de agosto del año 2001 hasta el 12 de junio de 2005 el señor GOMEZ VILLAFAÑE se encontró en la situación de incompatibilidad prevista en el artículo 1º del Decreto Nº 894/01

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS
FOLIO
1527

por haber estado contratado por la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NACIONAL y haber percibido un haber de retiro simultáneamente" (fs. 1435/1437).

II.- Que por Nota OA/DPPT Nº 2535/14 de fecha 12/12/2014 se le notificaron los Dictámenes ONEP Nº 363/14 y 3824/14 al señor GOMEZ VILLAFAÑE y se le corrió traslado de las actuaciones a fin de que se expida con relación a su posible vulneración a los deberes y pautas de comportamiento ético contemplados en el artículo 2º de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública Nº 25.188 y en las normas concordantes del Código de Ética Pública aprobado por Decreto Nº 41/99 en virtud del incumplimiento al régimen de incompatibilidades regulado en el Decreto Nº 8566/61, según lo dictaminado por la autoridad de aplicación.-

Que con fecha 20/01/2015 se presenta el denunciado, impugna el dictamen que declara su incompatibilidad, opone prescripción, expresa no haber incurrido en un incumplimiento de la ley Nº 25.188 y hace reserva de su derecho a ampliar fundamentos.

II.1. Que insiste en que no se encuentra alcanzado por la incompatibilidad prevista en el Decreto Nº 894/01 en virtud de lo establecido en el artículo 109 de la Ley Nº 20.416 y por regirle el estado penitenciario. Funda esta afirmación en los Dictámenes ONEP Nº 3585/11, 2624/11, 3360/11 y 1959/11 y en las Resoluciones OA/DPPT Nº 156/10 y 370/13.

Que señala que en los dictámenes ONEP mencionados, la OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PUBLICO afirma que cuando el denunciado revista con estado militar o policial, el análisis de la situación planteada excede su competencia específica.

Que en cuanto a la Resolución OA/DPPT Nº 370/13, expresa que allí se entendió que "el personal que revista con estado penitenciario se encuentra en situación similar al personal que revista en estado policial, y por ende, no resulta aplicable a la especie el Régimen previsto en el Decreto Nº 8566/61 cuya autoridad de aplicación es la OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PUBLICO".

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS
FOLIO
1528

Que con relación a la Resolución OA/DPPT Nº 156/10 transcribe la parte en la que se señala que el artículo 109 de la Ley Nº 20.416 "establecería una excepción a las disposiciones del Decreto Nº 8566/61 aplicable al personal retirado del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL".

Que, por ende, entiende no haber vulnerado los deberes y pautas de comportamiento ético.

II.2.- Que agrega que la cuestión sometida a estudio ha devenido abstracta a partir de su renuncia al último contrato con la Administración, la que fue aceptada con fecha 12/06/2005. Y en el hipotético caso de que se interprete hubiere correspondido aplicar sanciones disciplinarias, el plazo de prescripción a tal efecto se encuentra largamente vencido.

II.3. Que, a todo evento, sostiene haber actuado de buena fe ya que ejerció su función creyendo –y cree aún- encontrarse en el marco de una total legalidad. A su juicio el tema era por demás opinable, dado al hecho de poseer estado penitenciario lo que conllevaría un régimen diferente al del personal civil de la nación, razón ésta por la cual la ONEP había declinado su competencia frente a casos como el suyo.

Que, además, hizo saber su situación en todo momento a la Administración contratante, por lo que sólo puede imputársele un error excusable de su parte o del funcionario que habiendo estado en conocimiento de su carácter de retirado, aún así lo contrató.

Que, a mayor abundamiento, destaca que si esta Oficina en la Resolución Nº 156/10 concluyó la vigencia del artículo 109 de la Ley Nº 20.416 y, por otra parte, tres Cámaras Federales habían declarado la inconstitucionalidad del Decreto Nº 894/01 sin que el criterio se modificara durante el período contractual, no puede imputársele mala fe en su accionar.

II.4.- Que cuestiona a esta Oficina por no haber adoptado ninguna medida requisitoria respecto de los funcionarios de la JEFATURA DE GABINETE

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS
FOLIO
1529

DE MINISTROS y SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA DE LA NACIÓN que, en conocimiento de su retiro, decidieron llevar adelante la contratación, lo que considera una actitud discriminatoria que podría implicar un incumplimiento de los deberes de funcionario público.

II.5.- Que entiende que los Dictámenes ONEP Nº 363/14 y Nº 3824/14 y las Resoluciones OA/DPPT Nº 416/13 y Nº 445/14 son actos preparatorios del acto administrativo no idóneos o viciados, lo que acarrearía la nulidad del acto que de ellos surja.

Que en cuanto a los dictámenes ONEP Nº 363/14 y 3824/14 su falta de idoneidad radicaría –en primer término- en la incompetencia del órgano que los dictó, toda vez que en casos precedentes (Dictámenes ONEP Nº 3585/11, Nº 2624/11, Nº 3360/11 y Nº 1959/11) se había resuelto que cuando el agente revistaba con estado militar o policial, el análisis de la situación excedía la competencia específica de la OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PUBLICO. Sin embargo, en este caso la nombrada Oficina omite su incompetencia e incumple el principio de igualdad ante la ley.

Que –en segundo lugar- considera una grave irregularidad que la OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PUBLICO diferencie su caso de agente penitenciario retirado del de agentes que revistan con estado militar en actividad, distinción que califica de infundada y arbitraria y que –a su juicio- no surge de norma o antecedente alguno.

Que con relación a las resoluciones OA/DPPT Nº 416/13 y 445/14 remite a lo que manifestara en su descargo de fecha 9/05/2013 y sus presentaciones impugnatorias de la primera de las resoluciones, reiterando que por regirle el estado penitenciario no resultaba aplicable a su caso el régimen previsto en el Decreto Nº 8566/61.

Que entiende que esta Oficina, al remitir el expediente a la ONEP a fin de que esa instancia valore los argumentos vertidos por el recurrente en sus

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS
FOLIO
1530

presentaciones recursivas respecto del fondo de la cuestión analizada, eludió su propia obligación y responsabilidad.

Que, en tal sentido, señala que el suscripto no se expidió sobre sus fundamentos por lo que el acto administrativo resulta nulo por no considerar alguna de las argumentaciones y pruebas producidas por el interesado.

II.6. Que expresa que esta OFICINA ANTICORRUPCION no ha respetado el principio de igualdad ante la ley y ha incumplido sus deberes.

Que ello en tanto ha centrado su actividad sólo en el señor GOMEZ VILLAFAÑE y nada hizo respecto de los funcionarios de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS y de la SECRETARIA GENERAL DE LA PRESIDENCIA DE LA NACION, para los cuales ha dejado vencer los plazos para hacerlo y ahora está prescripto.

Que, por su parte, considera que esta Oficina ha hecho diferencias infundadas entre el presentante y otros agentes que revistan con estado penitenciario al momento de determinar que no resulta aplicable el régimen previsto en el Decreto Nº 8566/61. Cita en sustento de sus dichos lo resuelto por esta Oficina en las Resoluciones OA/DPPT Nº 156/10 y 370/13.

II.7.- Que solicita un pronunciamiento concreto respecto de los puntos "omisión que me perjudica de declaraciones juradas con veracidad demostrada en la prueba" e "incompleta investigación que me perjudica" insertos en sus presentaciones recursivas, respecto de los cuales la OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PUBLICO, en su dictamen Nº 3824/14 entendió excedían su competencia.

Que al respecto se agravia de que esta Oficina no haya ahondado en la cuestión relativa a la omisión de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS de remitir las declaraciones juradas del causante y rechazar la prueba testimonial ofrecida (citación de la Dra. Cecilia Pazos, Secretaria General de la CONADIS), prueba que, a su juicio, hubiera acreditado que siempre informó con

FOLIO 1531

carácter de declaración jurada a la Administración sobre la percepción de su haber de retiro.

II.8.- Que, finalmente, niega la existencia de perjuicio fiscal ante la efectiva prestación de servicios a favor de la administración.

Que considera que su relación laboral culminó por su renuncia y la pertinente aceptación por lo que cualquier causal de rescisión con fundamento en su renuncia y cualquier medida que afecte sus derechos se encuentra constitucionalmente vedada en su aplicación retroactiva.

III.- Que toda vez que la presentación analizada implicaba una impugnación de lo concluido por la OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PUBLICO en sus Dictámenes Nº 363/14 y 3824/14, con fecha 12 de febrero de 2015 se giraron los actuados a dicha dependencia a fin de que se expida al respecto.

Que con motivo de la aludida remisión la OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PUBLICO emitió el Dictamen Nº 790/15 del 17/03/2015 en el que analizan los argumentos del señor GOMEZ VILLAFAÑE.

Que con relación al planteo de incompetencia para dictaminar en el caso bajo análisis en virtud del estado penitenciario del causante, la OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PUBLICO ratifica lo manifestado en su Dictamen ONEP Nº 3824/14, no porque el criterio sostenido en los Dictámenes números 3585/11, 2624/11, 3360/11 y 1959/11 hayan sufrido modificaciones, sino porque en esos casos se trataba de agentes que revistaban con estado militar en actividad y en el caso del Dictamen ONEP Nº 4365/06 se trataba de un agente que, como en el presente caso, percibía un haber de retiro y como consecuencia de ello no se encontraba en actividad; aplicándose en este caso específico la previsión de incompatibilidad incorporada por Decreto Nº 894/01.

Que en cuanto a la normativa que excluye la competencia de esa Oficina en las cuestiones inherentes al personal con estado policial o militar o penitenciario indica que "el artículo 3º de la Ley Marco de Regulación de Empleo

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS
FOLIO
1532

Público Nº 25.164 (de la que esta dependencia [la OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PUBLICO] es órgano rector y autoridad de aplicación conforme Artículo 2º de la reglamentación aprobada por Decreto Nº 1421/02) dispone que esta normativa regula los deberes y derechos del personal que integra el 'Servicio Civil de la Nación', excluyendo expresamente al 'personal militar en actividad y retirado que prestare servicios militares' (inc. c) y al 'personal perteneciente a las Fuerzas de Seguridad y Policiales, en actividad y retirado que prestare servicios por convocatoria' (inc. d)".

Que a los fines de zanjar la cuestión sobre aquellos casos en los cuales la OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PÚBLICO ha dictaminado en atención al "estado penitenciario" de las personas involucradas, recuerda que el Régimen sobre acumulación de cargos funciones y/o pasividades para la Administración Pública Nacional aprobado por decreto Nº 8566/61 –con la modificación introducida por el Decreto Nº 894/01- establece la incompatibilidad entre el desempeño de una función o cargo remunerado o prestación contractual con o sin relación de dependencia, bajo cualquier modalidad en la Administración Pública Nacional, con la percepción de un beneficio previsional o haber de retiro proveniente de cualquier régimen de previsión nacional, provincial o municipal. Dicha incompatibilidad se aplica con independencia de las excepciones específicas que se hubieren dispuesto o se dispusieran.

Que "la incompatibilidad por la norma abarca a cualquier prestación contractual (incluidos los contratos regulados por el Decreto Nº 1184/01 como es el caso del Dr. GOMEZ VILLAFAÑE) y a cualquier haber de retiro independientemente del régimen del cual provenga. Justamente, en el marco de aquellas situaciones donde se produzca la acumulación de una pasividad con independencia del régimen que se le aplique a la misma, con el desempeño de un cargo o contrato en el ámbito Nacional, es cuando la Oficina Nacional resulta competente para proceder al análisis de dichas incompatibilidades (conforme Dictamen ONEP 189/15). Y tomando en consideración que este Órgano Asesor se ha expedido en el caso de marras, donde se discute la presunta incompatibilidad

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS
FOLIO
1533

entre el haber percibo por un contrato celebrado en el marco del Decreto Nº 1184/01 con un haber de retiro del Servicio Penitenciario Federal, es que no le asiste razón al recurrente respecto de la incompetencia de esta Oficina Nacional de Empleo Público para pronunciarse al respecto".

Que con relación a la supuesta "grave irregularidad del Dictamen ONEP Nº 3824/14 e infundada y arbitraria diferencia que hace la ONEP entre personal con estado militar, policial o penitenciario en actividad y en retiro" que invoca el denunciado, la OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PUBLICO remite a lo ya expresado en los Dictámenes ONEP Nros. 3824/14 y 189/15 ambos generados en el marco de las presentaciones realizadas por el Dr. GOMEZ VILLAFAÑE.

Que sin perjuicio de ello reseña los precedentes recaídos en los fallos "RAYNOLDI" y "CAMINO", con sentencia de los años 2003 y 2004, respectivamente, para luego dar paso al cambio de criterio sostenido por nuestro Máximo Tribunal en la causa "SARALEGUI" del año 2006.

Que este último caso versaba sobre una persona retirada del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL que paralelamente a su condición de retiro prestaba servicios en el CONSEJO NACIONAL DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y FAMILIA; y que hasta el dictado del Decreto Nº 894/01 no se hallaba impedido por ninguna incompatibilidad de prestar cargos rentados en la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NACIONAL, Provincial o Municipal, conforme artículo 109 inciso c) de la Ley Nº 20.416.

Que la OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PUBLICO señala la similitud entre el caso bajo análisis con el precedente judicial citado en el cual la Corte Suprema se pronunció a favor de la constitucionalidad del Decreto Nº 894/01.

Que, en consecuencia, ratifica que a su juicio el señor GOMEZ VILLAFAÑE incurrió en incompatibilidad entre los años 2001 y 2005 como consecuencia del cobro de su haber de retiro por parte del SERVICIO PENTENCIARIO FEDERAL y sus sucesivos contratos en el marco del Decreto Nº 1184/01.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS
FOLIO
1534

Que respecto de la tacha de "no idóneos" de los dictámenes ONEP Nº 363/14 y Nº 3824/14 destaca que el de "idoneidad" es un concepto jurídico indeterminado cuya calificación debe efectuarse en situaciones concretas, quedando en manos del Juez la decisión final acerca de su configuración.

IV.- Que atento el estado de las actuaciones, habiendo confirmado la OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PUBLICO –autoridad de aplicación en la materia- la incompatibilidad denunciada (Dictámenes ONEP Nº 3824/14 y 790/15), cabe expedirse respecto de los argumentos del señor GOMEZ VILLAFAÑE relacionados al eventual incumplimiento a las pautas y deberes de comportamiento éticos en los que podría haber incurrido en virtud de la infracción al marco normativo correspondiente (art. 1º del Decreto Nº 8566/61 modificado por Decreto Nº 894/01).

IV.1.- Que el artículo 1º de la Ley Nº 25.188 expresa que el conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades previstos en la misma resultan "aplicables, sin excepción, a todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, por elección popular, designación directa, por concurso o por cualquier otro medio legal, extendiéndose su aplicación a todos los magistrados, funcionarios y empleados del Estado." Agrega que se entiende por función pública, "toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos".

Que conforme se desprende del marco normativo que rige en materia de ética pública, los funcionarios públicos deben, entre otros mandatos, cumplir y hacer cumplir estrictamente la CONSTITUCIÓN NACIONAL, las leyes y los reglamentos que en su consecuencia se dicten y defender el sistema republicano y democrático de gobierno y desempeñarse con la observancia y respeto de los principios y pautas éticas establecidas en la presente ley:

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS
FOLIO
1535

honestidad, probidad, rectitud, buena fe y austeridad republicana (conforme incisos a) y b) del artículo 2º de la Ley Nº 25.188).

Que ello resulta concordante con los principios de probidad y legalidad contenidos en los artículos 8º y 16 del Código de Ética aprobado por Decreto Nº 41/99, el cual no ha sido derogado, por lo que esta norma debe ser armonizada con la Ley Nº 25.188 que rige la materia.

Que una decisión acerca de la eventual configuración de una violación ética, en casos como el presente, requiere necesariamente la previa determinación del incumplimiento del régimen legal vigente en materia de incompatibilidades por parte del agente denunciado, lo que quedó constatado de acuerdo a los Dictámenes emitidos por la autoridad de aplicación (Dictámenes ONEP Nº 3824/14 y 790/15).-

Que si bien en este caso se ha verificado un incumplimiento de la normativa vigente en materia de incompatibilidades por parte del señor Máximo Alberto GOMEZ VILLAFAÑE, existen particularidades que permitirían concluir que el denunciado no ha incumplido las pautas o deberes de comportamiento ético contenidas en el artículo 2 de la Ley Nº 25.188 y concordantes del Código de Ética Pública.

Que a diferencia de lo que ocurre en materia de conflicto de intereses, situación objetiva que los funcionarios deben evitar independientemente de sus propósitos, la configuración de la violación de un deber ético como el aquí analizado requiere determinar la voluntad del funcionario de apartarse de la prescripción normativa, componente subjetivo que –muchas veces- puede inferirse de sus actos y decisiones.

Que tal como se señalara en la Resolución OA/DPPT Nº 416/13, inicialmente la jurisprudencia se orientó por decretar la inconstitucionalidad del Decreto Nº 894/01. En esa línea se inscribe el fallo citado por el señor GÓMEZ VILLAFAÑE ("Raynoldi, Ernesto M. y otros c. Caja de Retiros y Pensiones Policía

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS
FOLIO
1536

Federal", CNCAFed, Sala I, 06/06/2003, publicado en LA LEY 2004-B, 146), al que cabe adicionar el emitido en autos "García Basalo, Carlos A. c. Ministerio de Justicia" (CNCAFed,, Sala IV, 30/08/2002, publicado en LA LEY 2003-B , 738, cita online: AR/JUR/3115/2002) en el que se concluyó que "Un agente retirado del Servicio Penitenciario Federal sometido al régimen previsional previsto en la ley orgánica 20.416 goza de la posibilidad de ejercer funciones remuneradas en el ámbito público, derecho que no puede serle desconocido por medio del decreto 894/2001 (Adla, XXXIII-B, 1606; LI-D, 4081), norma de jerarquía inferior tendiente a reglamentar lo normado legislativamente...." .

Que el 25/04/2006, con posterioridad al cese de la contratación del denunciado (que acaeciera el 12/06/2005), la Sala I de Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social rechazó el planteo de inconstitucionalidad impetrado respecto del Decreto Nº 894/2001 en cuanto establece la incompatibilidad entre el cobro de un haber previsional por parte de un ex agente del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL y la percepción de una remuneración derivada del ejercicio de una función pública entendiendo que, al dictar la norma impugnada, el PODER EJECUTIVO NACIONAL actuó dentro de las atribuciones que le son propias al introducir modificaciones al régimen de incompatibilidades, sin contradecir el estatuto de empleo público dictado por el Congreso. En tal sentido se señala que "... la razonabilidad del referido decreto se sustenta en que no impone una de las alternativas, sino que deja librada a la voluntad del agente la elección de la prestación que más le conviene a sus intereses, máxime cuando en el supuesto de que éste opte por recibir el salario no habría afectación al derecho adquirido a percibir su haber previsional porque sólo implicaría la suspensión de su cobro. ..." (B., S. N. c. Servicio Penitenciario Federal, 25/04/2006, publicado en LA LEY 21/07/2006 , 5 , LA LEY 2006-D , 497, cita online: AR/JUR/1289/2006) .

Que, asimismo, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, en el fallo S.393.XVIII del 14/2/06, que -al igual que el caso de marras- se refiere a un retirado del SERVICIO PENITENCIARIO NACIONAL que

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS
FOLIO
1537

cuestionaba la constitucionalidad del Decreto Nº 894/01, sostuvo la razonabilidad de la norma impugnada (CSJN Saralegui, Francisco c. Poder Ejecutivo Nacional • 14/02/2006, publicado en LA LEY 01/06/2006 , 4, LA LEY 2006-C , 743, DJ 22/03/2006 , 753, JA 2006-I , 253, Cita Fallos Corte: 329:123, Cita online: AR/JUR/26/2006)

Que de lo expuesto surge que durante la vigencia de la contratación que dio lugar a la incompatibilidad, existían pronunciamientos judiciales que determinaban la inaplicabilidad del Decreto Nº 894/01 a los agentes retirados del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL, por lo que el señor GOMEZ VILLAFAÑE pudo considerar que su accionar se encontraba ajustado a derecho.

Que, por otra parte, el señor GOMEZ VILLAFAÑE no ocultó la percepción del haber previsional y –de hecho- lo comunicó en numerosas oportunidades a las autoridades contratantes (ver Considerando VI.- apartado f) de la Resolución OA/DPPT 416/13 al que se remite en mérito a la brevedad).

Que si bien las circunstancias apuntadas no obstan a la existencia de la incompatibilidad, la cual se encuentra configurada, permiten presumir la ausencia de mala fe del funcionario quien podía entender haber obrado dentro de lo dispuesto por el marco legal.

Que, en consecuencia, no se advierte una infracción a las pautas y deberes de comportamiento ético contenidas en el artículo 2 de la Ley Nº 25.188.

Que lo decidido torna innecesario un pronunciamiento respecto de la eventual prescripción para la aplicación de sanciones disciplinarias derivadas del incumplimiento a la Ley de Ética (conforme el artículo 3º de la Ley Nº 25.188) y/o su carácter abstracto en atención a la renuncia del funcionario.

V. Que más allá de la eventual ausencia de incumplimiento ético por parte del señor GOMEZ VILLAFAÑE, a fin de evitar futuros planteos cabe formular algunas precisiones respecto de los múltiples argumentos que ha vertido en su último descargo.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS
FOLIO
1538

V.1. Que el presentante señala la existencia de una infracción al principio de igualdad por parte de esta Oficina, por haberse expedido -en casos anteriores- en forma distinta a la que se ha concluido en el marco de este expediente.

Que cabe señalar que los pronunciamientos de esta OFICINA ANTICORRUPCION en materia de incompatibilidades en los términos del Decreto Nº 8566/61, son emitidos en el marco de colaboración que este organismo presta a quien resulta autoridad de aplicación en la materia -la OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PUBLICO-, en la detección y análisis preliminar de situaciones de incompatibilidad.

Que en consecuencia, las consideraciones allí vertidas representan una opinión no vinculante de este organismo que se limita a recopilar antecedentes y remitir los actuados a la autoridad de aplicación para que se expida, cuando entiende que existe mérito para ello.

Que nada obsta a que esta OFICINA ANTICORRUPCION considere de manera diferente casos que –por sus particularidades- resultan distintos, o incluso cambie su opinión respecto de la interpretación de una norma y que resuelva remitir las actuaciones a la autoridad de aplicación que es quien, en definitiva, emite un pronunciamiento concreto.

V.2. Que tampoco puede reprocharse a este organismo la no adopción de medidas respecto de los funcionarios de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS y SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA DE LA NACIÓN que, en conocimiento del haber de retiro del denunciado, decidieron llevar adelante la contratación.

Que tratándose de una cuestión debatida que incluso dio lugar a resoluciones judiciales contradictorias, resultaba necesario –como también lo era respecto del señor GOMEZ VILLAFAÑE- un pronunciamiento de la autoridad de aplicación respecto de la eventual incompatibilidad para determinar la existencia de una infracción a la normativa vigente.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS
FOLIO
1539

Que una vez constatada la existencia de incompatibilidad, de acuerdo al dictamen de la autoridad de aplicación, corresponde al organismo o los organismos contratantes individualicen a los eventuales involucrados en la contratación y determinen su responsabilidad disciplinaria (conforme artículo 4º del Decreto 467/99), lo que –en atención al estado de las actuaciones- se requerirá en esta resolución.

Que el suscripto entiende que estas actuaciones resultan interruptivas de la eventual prescripción que pudiera invocarse respecto de los agentes cuya responsabilidad pudiera surgir de este expediente.

Que, en tal sentido, el artículo 37 del Decreto Nº 1421/02 establece que los plazos de prescripción "... se suspenderán por la iniciación de la información sumaria o del sumario y hasta la finalización de éste..."

Que más allá de lo expuesto, la significativa prolongación de este expediente no puede reprocharse a este organismo pues la demora en arribar a un pronunciamiento definitivo obedeció, en gran medida, a la gran cantidad de planteos, presentaciones (más de sesenta y cinco (65) al día de la fecha) y recursos articulados por el denunciado, sucesivamente ampliados (lo que demoraba su pronta resolución) los cuales debieron ser analizados y proveídos previo dictamen del área de asuntos jurídicos de esta jurisdicción, la totalidad de ellos desestimados.

Que ello amén de los numerosos pedidos de vista efectuados por escrito y que requerían una providencia y notificación al peticionante, cuando podían ser solicitados verbalmente ante la Oficina de trámite, tal como se le hizo saber en numerosas oportunidades y –formalmente- por providencia de fecha 05 de diciembre de 2012 (fs. 1111).

V.3. Que tampoco puede concluirse la falta de idoneidad y/o nulidad de las Resoluciones OA/DPPT Nº 416/13 y 445/14 las que, por otra parte, se encuentran firmes.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS
FOLIO
1540

Que para fundar su planteo el señor GOMEZ VILLAFAÑE remite a los argumentos vertidos en su descargo de fecha 09/05/2013 y sus presentaciones impugnatorias de la Resolución OA/DPPT Nº 416/13. Del escrito pareciera surgir que la falta de idoneidad apuntada obedecería a la supuesta no valoración de la totalidad de los argumentos vertidos por el peticionante.

Que el señor GOMEZ VILLAFAÑE entiende que esta Oficina, al remitir el expediente a la ONEP a fin de que esa instancia valore los argumentos vertidos por el recurrente en sus presentaciones recursivas respecto del fondo de la cuestión analizada, eludió su propia obligación y responsabilidad.

Que los múltiples planteos formulados por el señor GOMEZ VILLAFAÑE en sus escritos de fecha 9/05/2013, 08 y 21/01/2014 y 20/05/2014 fueron merituados –en lo pertinente- en las Resoluciones Nº 416/13 y 445/14.

Que más allá de lo expuesto, como se anticipó en los párrafos precedentes, no resulta obligatorio que la OFICINA ANTICORRUPCION se expida respecto de los argumentos introducidos por los denunciados. De existir elementos suficientes que permitan vislumbrar una posible incompatibilidad –o incluso la mera duda de que esta podría configurarse-, correspondía procurar un pronunciamiento de la autoridad de aplicación al respecto.

Que siendo la OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PUBLICO la autoridad de aplicación en la materia, es ésta quien debía pronunciarse en definitiva con relación a la incompatibilidad denunciada, limitándose la OFICINA ANTICORRUPCION a recabar los antecedentes, emitir una opinión no vinculante sólo a modo de colaboración, y remitir las actuaciones a efectos de su dictamen, lo que se hizo efectivo a través de la Resolución OA/DPPT Nº 416/13.

Que la OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PUBLICO analizó los argumentos a los que se refiere el señor GOMEZ VILLAFAÑE y se pronunció al respecto, concluyendo la configuración de la incompatibilidad denunciada al inicio de estas actuaciones.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS
FOLIO
1541

Que por lo expuesto no se advierte la falta de idoneidad y/o nulidad que se plantea.

V.4. Que, por último, solicita un pronunciamiento concreto respecto de los puntos "omisión que me perjudica de declaraciones juradas con veracidad demostrada en la prueba" e "incompleta investigación que me perjudica" insertos en sus presentaciones recursivas, respecto de los cuales la ONEP, en su dictamen Nº 3824/14 entendió excedían la competencia de esa Oficina.

Que se agravia de que esta Oficina no haya ahondado en la cuestión relativa a la omisión de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS de remitir las declaraciones juradas del causante y haya rechazado la prueba testimonial ofrecida (citación de la Dra. Cecilia Pazos, Secretaria General de la CONADIS), prueba que, a su juicio, hubiera acreditado que siempre informó con carácter de declaración jurada a la Administración sobre la percepción de su haber de retiro.

Que excede el objeto de estas actuaciones analizar la falta o irregularidad en el archivo de la documentación que –según el denunciado- existiría en los organismos contratantes, situación que deberá merituar el organismo contratante en forma conjunta con la responsabilidad de los funcionarios intervinientes en la contratación. Ello sin perjuicio de destacar que esa ausencia no ha perjudicado al señor GOMEZ VILLAFAÑE pues se consideró probado que informó a la Administración sobre la percepción del haber previsional.

Que, por otra parte, la petición de prueba testimonial a la Dra. Cecilia Pazos tendiente a demostrar la puesta en conocimiento de la percepción del haber de retiro a la Administración Pública contratante (ver escritos de fs. 284 y fs. 1067) fue proveída con fecha 16/05/2011, informándose que en la Resolución OA/DPPT Nº 131/03 de fecha 10/08/2009 (fs. 356/358) se había dispuesto la prueba considerada pertinente, dentro de la cual no se había ponderado como relevante la declaración propuesta.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS
FOLIO
1542

Que para que proceda la apertura a prueba, es necesario que se hayan afirmado hechos que no sean notorios, y la Administración –o terceros si intervinieran- no los hubieran admitido. Los hechos controvertidos, además, deben ser conducentes, esto es, servir para decidir el conflicto.

Que "la prueba en el procedimiento administrativo no tiene como finalidad disipar la ignorancia de los particulares o de la Administración, sino verificar los extremos que se discuten...". Es inadmisible cuando está expresamente prohibida por la ley o es imposible; e impertinente cuando no se refiere a hechos articulados y controvertidos. Puede no hacerse lugar a la prueba ofrecida cuando sea impertinente (superflua, meramente dilatoria, etc.). (Tomás Hutchinson, "Régimen de Procedimientos Administrativos. Ley 19.549", Editorial Astrea, 7ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, año 2003, pág. 305 y ss)

Que, por ende, es facultad de la Administración rechazar la prueba que considera innecesaria para resolver el objeto del expediente.

Que de todos modos no existe agravio para el denunciando toda vez que, tal como surge de la Resolución OA/DPPT Nº 416/13 (punto VI), "... con la ejecución de las medidas dispuestas inicialmente en el marco de estas actuaciones y las adicionadas por las Resoluciones OA-DPPT Nº 131/09 y Nº 151/10 debe tenerse por acreditado: (...) Que el señor Máximo Alberto Jorge GÓMEZ VILLAFAÑE informó a las autoridades de la CONADIS la circunstancia de percibir un haber de retiro del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL."

VI.- Que en el punto 3 de su escrito de fecha 06/06/2014 el señor GOMEZ VILLAFAÑE señala –además- que esta Oficina "promueve la toma de conocimiento y averiguación de responsabilidades del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL – nunca interviniente en las contrataciones- y no de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS y de la SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA que realizaron las contrataciones".

Que con relación a lo dispuesto en el considerando VIII in fine de la Resolución OA/DPPT Nº 416/13 (en el que se dispone que "... de determinarse la

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS
FOLIO
1543

existencia de incompatibilidad debería remitirse las actuaciones a las autoridades del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL a fin de que evalúe la procedencia de deslindar las responsabilidades emergentes de los funcionarios encargados del control de los recaudos para que resulte viable una contratación y, en todo caso, determine y recupere el eventual perjuicio patrimonial que pudiera haberse irrogado al Estado Nacional") le asiste la razón al denunciado, ya que por un error material se dispuso la eventual remisión de las actuaciones al organismo otorgante del haber de retiro y no a los organismos responsables de la contratación, circunstancia que se enmienda en este acto.

Que, de todos modos es ésta la oportunidad en la que corresponde disponer la remisión ya que recién en esta instancia se ha confirmado la incompatibilidad denunciada.

Que la remisión se efectúa al CONSEJO NACIONAL DE COORDINACIÓN DE POLÍTICAS SOCIALES de PRESIDENCIA DE LA NACION organismo del cual actualmente depende la CONADIS quien -en todo caso y si correspondiera en atención a los funcionarios intervinientes- deberá enviar los antecedentes a la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS y a la SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA a los fines de que se deslinden las responsabilidades del caso.

VII.- Que, finalmente, más allá de la ausencia de infracción a las pautas y deberes de comportamiento ético por parte del señor GOMEZ VILLAFAÑE, no le asiste a éste razón respecto de la inexistencia de perjuicio fiscal ante la efectiva prestación de servicios a favor de la administración.

Que en todos los casos en los que la incompatibilidad es de aquellas previstas en el Decreto Nº 894/01 se produce la efectiva prestación de los servicios lo que no obsta a la existencia de un derecho de la Administración Pública de repetir lo que hubiere indebidamente abonado.

Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS FOLIO 1544

Que tal como sostuviera la PROCURACION DEL TESORO DE LA NACION en su Dictamen 280:34 del 12/01/2012 "la existencia de un perjuicio fiscal es notoria, toda vez que durante el lapso en que el doctor ..... estuvo antijurídicamente en situación de incompatibilidad el Fisco desembolsó tanto su haber jubilatorio como su retribución de Encargado Titular de Registro de Orán, pudiendo haberse ahorrado una de las dos erogaciones si el recurrente hubiera ejercido oportunamente la opción del artículo 2º del Decreto Nº 894/01".-

Que sobre dicha circunstancia deberá pronunciarse el órgano donde el agente cumplió funciones. En tal sentido, la OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PUBLICO ha dictaminado que "... a fin de procurar la indemnidad del ESTADO NACIONAL ante un presunto perjuicio fiscal, corresponderá liminarmente la determinación de la responsabilidad del sujeto tratado en el ámbito donde cumple [en este caso cumplió] funciones." (Dictamen ONEP 140/15 del 22/01/2015)

Que el hecho de la renuncia del agente no lo libera de su eventual responsabilidad patrimonial pues, de otro modo, la simple dimisión al cargo obraría como un medio extintivo de la obligación no previsto en norma alguna.

VIII.- Que la DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS de este MINISTERIO ha tomado la intervención que le compete.

IX.- Que la presente se dicta en ejercicio de las facultades emergentes del artículo 10º del Anexo II de la Resolución del MJSyDH Nº 1316/08.

Por ello, el FISCAL DE CONTROL ADMINISTRATIVO

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- HACER SABER que a juicio de la OFICINA ANTICORRUPCIÓN el señor Máximo Alberto Jorge GOMEZ VILLAFAÑE (DNI 4.596.586) no trasgredió los pautas y deberes de comportamiento ético previstos en los artículos 2 incisos a) y b) de la Ley Nº 25.188 y 8º y concordantes del Código de Ética de la Función Pública, aprobado por Decreto N° 41/99.

Ministerio de Justicia
y Derechos Humanos
Oficina Anticorrupción

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS FOLIO 1545

ARTÍCULO 2º.- REMITIR las actuaciones al CONSEJO NACIONAL DE COORDINACIÓN DE POLÍTICAS SOCIALES de PRESIDENCIA DE LA NACION a fin de que investigue las circunstancias que rodearon la contratación incompatible (conforme lo entendiera la OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PÚBLICO en sus Dictámenes ONEP 3824/14 y 790/15), deslinde las responsabilidades de los funcionarios encargados de la contratación y, en todo caso, determine y recupere el eventual perjuicio patrimonial que pudiera haberse irrogado al ESTADO NACIONAL.

ARTICULO 3º.- notifíquese al interesado conjuntamente con el Dictamen ONEP Nº 790/15 y publíquese en la página de Internet de la OFICINA ANTICORRUPCIÓN.-

RESOLUCION OA/DPPT Nº: 482/15

JULIO F. VITOBELLO
FISCAL DE CONTROL ADMINISTRATIVO
OFICINA ANTICORRUPCION