



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

Resolución

Número:

Referencia: DPPT - EXPT S04:53362/2013 - SISA 11232 - A. MARTINEZ WAGNER

VISTO el Expediente registrado en el MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS bajo el N° S04:0053362/13; y,

CONSIDERANDO:

I.- Que por las actuaciones citadas en el Visto tramita el recurso de reconsideración y jerárquico en subsidio interpuesto por el señor Alberto MARTINEZ WAGNER contra la Resolución OA/DPPT N° 498/15 de fecha 28 de septiembre de 2015.

Que en el artículo 2° de la citada resolución se hizo saber que el recurrente infringió las pautas y deberes de comportamiento ético contenidas en los artículos 2° incisos a) y b) de la Ley N° 25.188 y 8° del Código de Ética de la Función Pública aprobado por Decreto N° 41/99, al haber incurrido en incompatibilidad por acumulación de cargos públicos en virtud de su desempeño simultáneo en el SERVICIO NACIONAL DE SANIDAD Y CALIDAD AGROALIMENTARIA (en adelante, SENASA) y en la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA PROVINCIA DE CORDOBA entre el 01 de noviembre de 2012 y el 31 de agosto de 2013. Ello conforme concluyera la OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PÚBLICO en sus Dictámenes N° 262/15 y N° 2241/15.

Que, en su presentación, el recurrente vuelve a impugnar las conclusiones a las que arribara la Autoridad de Aplicación, insistiendo que no desempeñó un cargo público en el ámbito de la Provincia de Córdoba, por lo que no habría existido incompatibilidad con su cargo en la Administración Pública Nacional (SENASA).

Que, en tal sentido, reitera los argumentos vertidos en sus anteriores presentaciones, los que fueron merituados y rechazados por la OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PÚBLICO, Autoridad de Aplicación del Decreto N° 8566/61 (en su Dictamen N° 262/15, posteriormente ratificado mediante Dictamen N° 2241/15) y por esta OFICINA ANTICORRUPCION en la Resolución N° 498/15, documentos a los que se remite en honor a la brevedad.

Que, como nuevo elemento, plantea en forma extemporánea no haber tenido conocimiento de los rubros señalados en los recibos de sueldo agregados en estas actuaciones (fs. 58 a 64), los que, señala, nunca estuvieron a su disposición.

Que en lo que respecta a su incumplimiento de las pautas y deberes de comportamiento ético, el agente manifiesta que durante sus 35 (treinta y cinco) años en la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NACIONAL se ha desempeñado con rectitud y capacidad en las funciones encomendadas, además de no haber transgredido ninguna pauta ética o norma de conducta acorde a su condición de empleado público. Destaca que siempre

ejerció su profesión con rectitud, honradez, prudencia, obteniendo la confianza de sus superiores y evitando siempre acciones que pudieran poner en riesgo la finalidad de la función pública, el patrimonio del Estado o la imagen que debe tener la sociedad respecto de sus funcionarios agentes.

Que entiende que se ha dado a su situación una gravedad institucional que no se condice con lo que surge del Decreto N° 728/63 el cual se limita a instar al agente que se encuentra en incompatibilidad a optar por uno de los cargos bajo apercibimiento de cesantía.

Que, finalmente, plantea la nulidad de todo lo actuado en el entendimiento de que la instrucción se habría basado en documental obtenida de manera ilegal por su ex esposa quien habría violentado el secreto de su correspondencia epistolar. Entiende que dicha nulidad debió plantearse de oficio.

Que, al respecto, señala que la documentación “de carácter personalísimo” (cuya copia luce a fs. 5/24) habría sido obtenida por su ex-esposa “...*violentado sobres cerrados de correo postal a nombre de ese letrado...*”.

Que informa haber denunciado esta circunstancia ante la Fiscalía de fuero múltiple de la Ciudad de Alta Gracia Provincia de Córdoba, siendo ofrecidos como responsables de la transgresión del art. 153 in fine del Código Penal, los instructores y Directores de la OFICINA ANTICORRUPCIÓN y de la OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PÚBLICO.

Que considera aplicable al caso la “teoría de los frutos prohibidos” que comparece al principio de exclusión de las pruebas obtenidas ilícitamente. Concluye en tal sentido que “si dicha prueba ha sido tenida en cuenta, se declararán nulas de nulidad absoluta todas las actuaciones sin posibilidad de enmendar el error”. Reiterando al final de su escrito que “es nulo todo lo que derive a posteriori de una prueba obtenida ilícitamente, siempre que entre la violación inicial y las pruebas adicionales haya una conexión lógica”.

II.- Que el recurso de reconsideración fue formulado en tiempo y forma oportunos (conforme arts. 84 y 100 del Reglamento de Procedimientos Administrativos, aprobado por Decreto N° 1759/72, T.O. 1991), toda vez que el señor MARTINEZ WAGNER fue notificado de la Resolución OA/DPPT N° 498/15 con fecha 10 de noviembre de 2015 (fs. 188) y presentó su recurso el 16 de noviembre de ese mismo año.

III.- Que no obstante lo expuesto, los argumentos vertidos no logran conmovier lo decidido en la resolución impugnada.

Que, en efecto, la cuestión relativa a la configuración de incompatibilidad en el caso bajo análisis ha sido resuelta por la OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PUBLICO (Autoridad de Aplicación en la materia) en sus dictámenes ONEP N° 262/15 del 06 de febrero de 2015 y N° 2241/15 del 03 de julio de 2015, este último emitido con motivo de las observaciones que el recurrente formulara al primero, no correspondiendo en esta instancia reabrir la discusión en este aspecto.

Que la resolución recurrida se refiere al incumplimiento a las pautas y deberes de comportamiento ético que implicaría la infracción a la normativa sobre incompatibilidad detectada.

Que el señor MARTINEZ WAGNER señala en su escrito que esta Oficina se ha excedido en la consideración respecto de la “gravedad institucional” de la infracción cometida. Señala como sustento de sus dichos lo expresado en el artículo 1° del Decreto N° 728/61 modificatorio del Decreto N° 8566/61, norma que define las consecuencias de la detección de una incompatibilidad: intimación a optar y cesantía en caso de no materializarse dicha opción.

Que el artículo 2° de la Ley N° 25.188 establece que quienes ejercen una función pública se encuentran obligados a cumplir con deberes y pautas de comportamiento ético, entre ellos: “...a) Cumplir y hacer cumplir estrictamente Constitución Nacional, las leyes y los reglamentos que en su consecuencia se dicten y defender el sistema republicano y democrático de gobierno” y “b) Desempeñarse con la observancia y respeto de los principios y pautas éticas establecidas en la presente ley: honestidad, probidad, rectitud, buena fe y austeridad republicana”.

Que, en similar sentido, el artículo 8° del Código de Ética de la Función Pública aprobado por Decreto N° 41/99 expresa que “El funcionario público debe actuar con rectitud y honradez, procurando satisfacer el interés general y desechando todo provecho o ventaja personal, obtenido por sí o por interpósita persona.

También está obligado a exteriorizar una conducta honesta”; complementando esta norma el artículo 16 que estipula “El funcionario público debe conocer y cumplir la Constitución Nacional, las leyes y los reglamentos que regulan su actividad. Debe observar en todo momento un comportamiento tal que, examinada su conducta, ésta no pueda ser objeto de reproche”.

Que la consecuencia por el incumplimiento de dichas disposiciones surge del artículo 3° de la Ley N° 25.188 y 47 del Código de Ética de la Función Pública aprobado por Decreto N° 41/99, normas que establecen como requisito de permanencia en el cargo “... *una conducta acorde con la ética pública en el ejercicio de sus funciones*” bajo apercibimiento de sanción o remoción por los procedimientos establecidos en el régimen propio de su función.

Que en el caso se ha configurado una infracción a una norma legal (artículo 1° del Decreto N° 8566/61) y, por ende, a los deberes impuestos en los incisos a) y b) de la Ley N° 25.188 y 8 del Código de Ética de la Función Pública aprobado por Decreto N° 41/99.

Que no se ha estipulado en esta instancia la consecuencia disciplinaria ni el quantum de la sanción que debe aplicarse al funcionario, cuestión que deberá determinar el organismo ante el que éste se desempeña, quien merituará la “gravedad institucional” de la falta.

Que, de todos modos, no se advierte que el decreto N° 8566/61, modificado por el Decreto 728/61 haya soslayado la importancia de la infracción al régimen de incompatibilidad. De hecho le ha asignado como consecuencia una de las sanciones más graves previstas en el marco normativo: la cesantía.

Que en otro punto de su presentación, el denunciado invoca la “*fruit of the poisonous tree*” doctrine o doctrina del árbol venenoso, que para sustentar su solicitud de nulidad, cuyo origen data del año 1920 (Corte Federal de los Estados Unidos de América, in re “Silverthone Lumbre Co. Vs. United States”) consiste en que la prueba obtenida violando garantías constitucionales, a pesar de la certidumbre que ofrezca, no puede ser válida ni tenida por legítima, por cuanto está viciada desde su nacimiento.

Que por la “regla de exclusión” se descarta, por ilegales, los actos que violentan por sí mismos las garantías constitucionales, es decir, se declara la ineficacia de la prueba, descartándose su resultado en la valoración.

Que, en este caso, la apertura del expediente se produjo ante la denuncia de la Sra. Patricia María GAMARRA, independientemente de la documentación en copia adjunta a la misma, la cual no fue considerada ni tenida en cuenta en el informe inicial (agregado a fs. 28), ni en el informe final (fs. 96/99) ni en ninguna de las resoluciones (Res. OA/DPPT N° 470/14 -fs. 117/125- y Resolución OA/DPPT N° 498/15 -fs.167/178-) y dictámenes (Dictamen ONEP N° 262/15 -fs. 135/137- y Dictamen ONEP N° 2241/15 -fs.154/166-) emitidos en el marco de estas actuaciones. Sólo en el Dictamen ONEP 262/15 se las menciona al efectuar una reseña de las actuaciones, pero no se hace mérito de la documentación.

Que, en tal sentido, en el marco de las medidas adoptadas no se solicitó a ningún organismo la ratificación o rectificación de las copias cuya obtención –según el denunciado- se encontraría viciada.

Que las actuaciones son habitualmente iniciadas ante simples denuncias de los que surjan los hechos presuntamente irregulares sin que sea necesario el aporte de prueba alguna para sustentarlas.

Que más allá de lo expuesto, resulta dudoso que la documentación en copia adjunta pueda ser considerada “correspondencia” en los términos del artículo 153 del Código Penal.

Que, al respecto la doctrina ha expresado que “*Correspondencia es la comunicación escrita entre dos interlocutores, que uno de ellos envía, hace enviar, deja o hace dejar en poder del otro, y que contiene la expresión de su pensamiento, cualquiera que sea el procedimiento de escritura de que se valga (palabras, símbolos, caracteres ideográficos)*”.

Que “... *únicamente se protege la correspondencia privada, no la oficial (la que se produce dentro de la*

Administración y en la actividad funcional), aunque esté destinada a los particulares.” (Carlos CREUS, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I, 6ta edición actualizada y ampliada, Ed. ASTREA. Cap. III.I, pág. 350).

Que la documentación señalada por el letrado, proviene de trámites efectuados ante el Fuero Civil, Comercial, de Conciliación y Familia de Alta Gracia, no posee el carácter de “reservada” y cualquier persona puede acceder a la misma acercándose a la Mesa de Entrada del Juzgado correspondiente.

Que tampoco podría considerarse responsables a los instructores y autoridades de la OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PUBLICO o de esta OFICINA ANTICORRUPCION quienes no han cometido ninguna de las conductas señaladas en el artículo 153 del Código Penal.

Que, por las consideraciones expuestas, corresponder rechazar el planteo de nulidad articulado sin más trámite.

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

V.- Que la presente medida se dicta en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 13 de la Ley N° 25.233, por la Ley N° 25.188, por el Decreto N° 102/99, por la Resolución MJSyDH N° 1316/2008, por la Ley N° 19.549 y por el Decreto Reglamentario N° 1759/72 (t.o. Decreto N° 1883/91).

Por ello,

LA SEÑORA SECRETARIA DE ETICA PÚBLICA, TRANSPARENCIA Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCION

RESUELVE:

ARTICULO 1°.- Rechazar el recurso de reconsideración y el planteo de nulidad articulados por el Sr. Alberto MARTINEZ WAGNER (DNI 14.177.204) contra la Resolución OA/DPPT N° 498/15.

ARTICULO 2°.- Elevar las presentes actuaciones al señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación a fin de que se expida respecto del recurso jerárquico interpuesto en subsidio (conf. art. 88 a 93 del “Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto N° 1759/72, t.o. 1991”).

ARTICULO 3°.- Hacer saber al recurrente que podrá mejorar o ampliar los fundamentos del recurso jerárquico interpuesto en subsidio dentro de los cinco (5) días de recibidas estas actuaciones por el superior (conf. art. 88 del “Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto N° 1759/72, t.o. 1991”).

ARTICULO 4°.- Regístrese, notifíquese y oportunamente elévese al superior.