

SANTA ROSA, 27 de febrero 2015.-

VISTO :

El Expediente N° **96.523-3/2013** caratulado **"INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL – SERVICIO DE PREVISION SOCIAL – DIRECTORIO DEL ISS – S/SUPUESTO INCUMPLIMIENTO ARTICULO 38 INCISOS B-C Y T DE LA LEY 643"**, y;

CONSIDERANDO:

Que las presentes actuaciones tienen su inicio con motivo del acta del Directorio del Instituto de Seguridad Social (ISS) de fecha 3 de julio de 2013, obrante a fs. 18, realizada con motivo de la situación acaecida con la representante de la Comisión Interna del ISS y delegada de ATE, Sra. F.V.M. Dicha situación hace referencia a que F.V.M., a partir de mediados de junio de 2013, *"...con carácter inquisitorio y persecutor, ha efectuado diversas publicaciones periódicas (de "El Diario" en fechas 18, 19, 21, 24, 26, 27, 28, 30 de junio, 1 y 2 de julio de 2013) en las que se ha llegado al extremo de tergiversar los dichos del suscripto en su calidad de Presidente del Directorio (...), llevando a que organismos gremiales como UTELPA y SITRAJ (Judiciales) emitieran sendos comunicados de repudio a supuestas declaraciones inexistentes de contenido xenófobo, machista y violento para con el género femenino..."*. Continúa el acta *"...el punto de partida de este "pseudo conflicto" se origina a partir de una nota publicada por el medio gráfico mencionado (Diario "El Diario") con fecha 21 de junio del corriente, en el cual destacan que "T. y el Directorio del ISS ocultan una Resolución N° 617/12 en la que aparecen los ascensos e incorporaciones del año pasado". Dicha Resolución se encuentra publicada en la Web del Organismo, con lo cual, se demuestra la falacia desde el inicio, lo culminante de este "desmedido" accionar, lo constituye la publicación del diario "El Diario" del día domingo 30 de junio de 2013, en la cual, el medio informa a la*

sociedad pampeana que: Delegados del Instituto de Seguridad Social (ISS) denuncian al Presidente del Organismo ...ante Delegación Nacional INADI, Subsecretaría de Trabajo, Fiscalía de Investigaciones Administrativas, la Secretaría de Derechos Humanos y el Consejo de la Mujer por las referidas declaraciones periodísticas...”.-

Que el acta del Directorio también hace constar que “... por otro lado, se ha podido apreciar, a través de la página virtual de “El Diario”, comentarios de contenido ofensivos por agentes del ISS, en horario de trabajo...”.-

Que a fs. 1/17 obran copias e impresiones de las notas y artículos publicados por “El Diario” (de fechas 18, 19, 21, 24, 26, 27, 28, 30 de junio, 1 y 2 de julio de 2013).-

Que en fecha 04 de julio de 2013, mediante Resolución 41/13, obrante a fs. 21, el ISS resolvió ordenar la instrucción de sumario administrativo con el objeto de encuadrar, evaluar e investigar la conducta desarrollada por los integrantes de la Comisión Interna y de las agentes F.V.M. y M.A.V. siguiendo respecto de esta última, la opinión de la Asesoría Letrada que en su Dictamen de fecha 03 de julio de 2013 entendió que “...debería analizarse las manifestaciones vía, en comentarios a la nota de fecha 27 de junio de 2013, emitidas por la agente M.A.V....” (fs. 19).-

Que a fs. 22, el Coordinador General - Asesoría Letrada del ISS remite a esta Fiscalía de Investigaciones Administrativas la presente causa administrativa a los efectos de la sustanciación de sumario administrativo.-

Que a fs. 38 obra informe del Jefe del Departamento Personal del ISS por el cual se hace conocer la situación de revista de las agentes F.V.M. y M.A.V.. Respecto de la primera de ellas, informan que no registra sanciones disciplinarias y que ostenta cargo gremial y respecto de M.A.V. informan que registra sanciones disciplinarias y no ostenta cargo gremial.-

Que en fecha 20 de agosto de 2013, mediante Resolución 57/13, obrante a fs. 40, el ISS resolvió delimitar lo ordenado por el artículo 1° de la Resolución de Presidencia N° 41/13 (instrucción de sumario adminis-

trativo) únicamente a las agentes F.V.M. y M.A.V., pertenecientes al Servicio de Previsión Social y a la Dirección de Seguros respectivamente, dependientes del ISS.-

Y CONSIDERANDO:

Que por **Resolución 707/2013** de esta Fiscalía de Investigaciones Administrativas, obrante a fs. 42/43, se ordena la instrucción de una “Información Sumaria” en los términos del Art. 52 del RIFIA, a fin de precisar los hechos puestos en conocimiento.-

Que en fecha 30 de septiembre de 2013, la Instructora designada - Fiscal Adjunta -, ordenó librar oficios al INADI, Subsecretaría de Trabajo y al Consejo Provincial de la Mujer, a fin que dichos Organismos se sirvan informar respecto del trámite dado a la denuncia formulada por la agente F.V.M. y su estado actual.-

Que a fs. 49/51 obra contestación del oficio por parte del INADI. Consideramos importante y significativo resaltar el informe emitido por el Delegado Nacional INADI -el cual además es compartido- por cuanto, entre las observaciones que formula, menciona: *“...en la documental aportada por el denunciado se evidencia una desproporción de género si se compara el porcentaje de hombres y mujeres entre el total de agentes de planta del I.S.S. (37% y 63% respectivamente) y el total de personal jerarquizado (53% y 47%). Dicha relación es compatible con una naturalización de un perjuicio negativo sobre las facultades de dirección de la mujer en el ámbito de las organizaciones sociales... Que en una estructura jerárquica de funciones no existe una igualdad de poder entre las personas que ocupan las distintas posiciones y, en consecuencia, recae una responsabilidad mayor en la promoción de pluralidad de visiones y en la construcción de relaciones laborales armoniosas, en las personas que en dicha jerarquía ocupan las posiciones más altas. Que tal responsabilidad se ve aun mas incrementada cuando se trata de un organismo público. Que*

debe ponerse especial cuidado en resguardar la igualdad de derechos entre todas las personas, con independencia de su mayor o menor poder en la estructura jerárquica organizacional, su identidad de género y su condición laboral y gremial, en orden a erradicar toda práctica discriminatoria, conforme se ha obligado al Estado Nacional ante los Organismos Internacionales competentes por diversos actos vinculantes...". Cabe aclarar que lo dictaminado por el INADI, tal como el propio organismo lo manifiesta en su dictamen, no implica la adopción de una posición expresa sobre la ocurrencia real de los hechos denunciados.-

Que por su parte, el Subsecretario de Trabajo – Ministerio de Gobierno Justicia y Seguridad, en contestación a un oficio, informó que en ese Organismo laboral no se ha radicado denuncia alguna por parte de la agente F.V.M. contra el Presidente del ISS.-

Que a fs. 58/74, obra contestación a un oficio por parte de la Secretaria Ejecutiva - Consejo Provincial de la Mujer, el cual tomó intervención a raíz de la publicación de las notas periodísticas de "El Diario", referentes a la denuncia que efectuara en dicho medio de comunicación la agente F.V.M..-

Que a través del Consejo de la Mujer se informó que, al haberse tomado conocimiento de la situación a través de los medios de comunicación social, la Secretaria Ejecutiva del organismo se trasladó personalmente al despacho del Presidente del I.S.S., Sr. T. para mantener una reunión en la que fueron expresados los parámetros que informan a la normativa nacional N° 26.485 (de violencia contra la mujer) y las obligaciones que en función de la misma corresponden a quienes desempeñan funciones de dirección del Estado. Se informa también que *"... en la oportunidad el Sr. T. se mostró ingratamente sorprendido por las afirmaciones de la Sra. F.V.M. insistiendo que él nunca había vertido tales expresiones, que no había tenido ningún encuentro que ofreciera la oportunidad de expresarse frente a la Sra. F.V.M. y atribuía lo ocurrido a una situación en la que diferentes representantes gremiales disputaban elecciones y esta confrontación formaba parte de una estrategia electoral..."*.-

CONCLUSIONES:

Que traídas las presentes actuaciones para su análisis, es posible señalar que en autos, se han cumplimentado las diligencias propias de la “Información Sumaria”, que fueran estimadas como conducentes para el esclarecimiento de los hechos traídos a conocimiento.-

Que los hechos motivos de la presente causa administrativa, radican fundamentalmente en las declaraciones vertidas por la agente F.-V.M. respecto de “supuestos” dichos del Presidente del ISS y que fueran puestas en conocimiento público a través de una reiterada serie de publicaciones en “El Diario”, tanto en la prensa gráfica como en su sitio web; y respecto de la agente M.A.V., la conducta a investigar recae específicamente en los comentarios que la misma efectuó al artículo publicado en fecha 27 de junio de 2013 en el sitio web de “El Diario” (www.eldiariodelapampa.com.ar/), como puede observarse a fs. 8/9.-

Que la Resolución N° 41/13 del ISS hace mención a que el supuesto incumplimiento a los deberes de los agentes públicos por parte de F.V.M. y M.A.V., encuadrarían “prima facie”, en transgresión a los incisos *b)*, *c)*, y *t)* del artículo 38 de la Ley N° 643 (acogida por el ISS en la Resolución N° 26/75-IPS). Y es que el accionar de los agentes de la Administración Pública Provincial supone el cumplimiento de ciertos deberes a su cargo tales como discreción, reserva o sigilo, secreto, respeto y decoro. Sobre el particular, el artículo 38 incisos *b)*, *c)* y *t)* de la Ley N° 643 expresa: *“Sin perjuicio de los deberes que impongan otras leyes o disposiciones arregladas a este Estatuto, el agente está obligado a: (...) b) observar en el servicio y fuera del mismo una conducta decorosa; c) conducirse con cortesía y respetuosamente en sus relaciones de servicio con el público, sus superiores, compañeros y subordinados; (...) t) observar las normas que le impongan deberes propios de su condición de agente”*.-

Que en el presente caso, consideramos, nos encontramos ante un supuesto de colisión entre los deberes propios de los empleados públicos (puntualmente en este caso los que surgen de la normativa de la

Ley N° 643, antes mencionados); y la libertad de expresión de los mismos empleados públicos, garantizada por la propia Constitución Nacional (artículos 14 y 32) y entendida ésta como el derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas. Es, además, un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática¹. La colisión a la que hacemos referencia se verifica cuando el mismo ordenamiento jurídico impone al empleado público deberes tales como la discreción -cuando no secreto- pero garantiza al mismo tiempo la libertad de expresión. Es decir, muchas veces los deberes del agente público vienen a interferir en su propio derecho a la libertad de expresión.-

Que es en virtud del deber de discreción que tienen los agentes públicos, que el accionar de las agentes F.V.M. y M.A.V. que, por sus declaraciones y comentarios, podría llegar a considerarse una falta administrativa por violación a este deber en particular. Además si bien podrían encontrarse en juego la violación de otros deberes (respeto, decoro, obediencia) igualmente subsumimos en el deber de discreción, por tratarse de declaraciones públicas en todos los casos (tanto los dichos como los comentarios se efectuaron a través de las notas de “El Diario”).-

Que el deber de discreción se configura como *un deber personal cuya finalidad consiste en no perturbar ni causar daños o molestias innecesarias a la propia Administración. A su vez es un deber generalizado en cuanto que todos los agentes están sometidos a él y no refiere a temas, asuntos o cuestiones concretas o específicas, sino que cubre genéricamente a todo aquello que se conoce por razón del cargo, puesto o lugar que se ocupa en la Administración. La pregunta aquí es: ¿pueden los agentes públicos criticar públicamente a la Administración para la que prestan servicios? Respecto a esta cuestión, cierta doctrina entiende que antes de criticar públicamente a la Administración y antes de dar a publicidad posibles anomalías, los agentes deben utilizar los medios internos que dispongan para mejorar el servicio². La advertencia a los compañeros y, en su caso, a los superiores de*

1

Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión – Organización de Estados Americanos (Aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en Octubre de 2000).

2

la existencia de irregularidades, anomalías o fallos, debe preceder a la denuncia pública. Entonces solo si la gestión interna del agente resultara ineficaz, y es razonable pensar que la denuncia pública mejorará el servicio, estaría justificada la utilización de ese medio, pero jamás para la publicación de críticas con fines personales tales como venganza, chantaje o coacción -que aclaramos, ninguna de esas finalidades han sido verificadas en los dichos y comentarios de las agentes F.V.M. y M.A.V..-

Que la Corte Suprema de los Estados Unidos en materia de libertad de expresión en colisión con deberes de agentes públicos, se expidió en la causa “*Pickering*” de 1968.

Que en dicha causa la Corte de los EE UU dejó sin efecto la destitución que la Junta de Educación hizo a *Pickering* (un docente de una escuela pública) por enviar una carta a un periódico local criticando la administración de los fondos por parte de dicha Junta. El fallo de la Corte señaló que hay que considerar al sujeto no como empleado, sino como un ciudadano más; que las críticas no estaban dirigidas contra personas con las que estuviera en contacto directo (por lo que no se afectó la disciplina); que el cargo no era de los que requerían una lealtad personal; y que la cuestión es de interés público. Ahora bien, la importancia del mencionado precedente radica en que a partir de él, se fue delineando en la doctrina y jurisprudencia norteamericanas lo que se conoce como el “test de *Pickering*”, concepto que también adoptarían nuestros tribunales (Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza en autos “*García de Barranco*”, del 14-11-2000; y Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe en autos “*Cueva*”, del 7-7-2004, A. y S.T. 198, p. 384). Bajo este concepto de “test de *Pickering*” se analiza si la declaración de un agente refiere a materia de interés público, y si de ello se trata, luego se efectúa un balance entre la libertad de expresión y el deber de reserva o discreción en su caso.-

Que específicamente en la causa “*Cueva*” (del 7-7-2004, A. y S.T. 198, p. 384), la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe

SAINZ MORENO, Fernando, "Secreto e Información en el Derecho Publico" (1991).-

entendió de la cesantía dispuesta a quien criticó a las autoridades administrativas ante la prensa y en una campaña proselitista –el agente aspiraba a ser concejal-. Por mayoría, el Tribunal anuló la medida considerando, entre otros fundamentos, que **en el ámbito de la Administración Pública la libertad de expresión goza de una enorme amplitud, “mayor incluso que en el ámbito privado”**; que la libertad de expresión resulta especialmente cualificada por el ejercicio de los derechos políticos, como así también por el ejercicio por parte de la ciudadanía del derecho a la información; que la tutela constitucional, si bien no genera un derecho al insulto, tampoco se cancela automáticamente por el solo hecho de que las críticas puedan molestar a sus destinatarios; y que no se trataba de una relación de empleo en la que haya correspondido potenciar la rigurosidad del poder jerárquico y la disciplina.-

Que centrándonos ahora en el deber de respeto, y la colisión que puede llegar a plantearse entre este específico deber de los agentes públicos y la libertad de expresión, el Tribunal Constitucional Español tiene entendido que **“...la libertad de expresión abarca la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige... De la genérica imposición del deber de respeto al superior jerárquico no cabe derivar un límite especial y más intenso respecto a la libertad de expresión que legítimamente puede ejercitar un agente público...”**. (En la causa “Vázquez Arias”, de fecha 17-1-2000).-

Que es posible señalar en autos que, tanto la conducta desplegada por la agente F.V.M. (con sus reiteradas declaraciones en la prensa local sobre supuestos dichos del Presidente del ISS), como por la agente M.A.V. (al efectuar comentarios en la publicación digital de “El Diario” el día 27 de junio de 2013) son susceptibles de ser encuadradas en el legítimo ejercicio del derecho constitucional a la libertad de expresión, y no como faltas administrativas susceptibles de reproche.-

Que respecto a las declaraciones de la agente F.V.M., sobre supuestos dichos del Presidente del ISS y específicamente sobre el supuesto ocultamiento por parte del Organismo de los ascensos e incorporaciones

del año 2012, entendemos que, en razón de tratarse de cuestiones de interés público, debe favorecerse necesariamente al ejercicio de la libertad de expresión (que además cabe reiterar, goza de una mayor proyección que en el ámbito privado). Por otra parte, consideramos que las declaraciones revisiten el carácter de opiniones de tipo “personales” que por su carácter y tenor, no tienen aptitud de producir molestia, inquietud o disgusto en los sujetos a los que se dirige. Tampoco consideramos se trate de una relación de empleo en la que corresponda favorecer la rigurosidad del poder jerárquico y la disciplina, ya que la agente F.V.M. se desempeña en Servicio de Previsión Social, y aunque dependiente éste del ISS, sus declaraciones nacen a raíz de su calidad de representante gremial (como delegada de ATE) y no como subordinada directa del Presidente del ISS o del Directorio.-

Que el mismo razonamiento se debe hacer respecto a la conducta de la agente M.A.V. (los comentarios que efectuó a través de su cuenta personal en el sitio web de redes sociales “Facebook”, a la nota de fecha 27 de junio de 2013 en el sitio web de “El Diario”, como puede observarse a fs. 8/9). Es decir, se trata de cuestiones de interés público porque hace referencia a un “supuesto” accionar por parte de SEMPRES y por el propio ISS, por lo que aquí también debe favorecerse necesariamente al ejercicio de la libertad de expresión. Tampoco consideramos que los únicos dos comentarios que hace a la nota periodística, tengan aptitud para producir molestia, inquietud o disgusto en los sujetos a los que se dirige. Y por último, tampoco consideramos se trate de una relación de empleo en la que corresponda favorecer la rigurosidad del poder jerárquico y la disciplina. Esto es así porque la agente M.A.V. desempeña su cargo en la Dirección de Seguros, y aunque esta Dirección dependa del ISS, no es la agente subordinada directa del Presidente del ISS o del Directorio.-

Que sin perjuicio de ello, en caso de considerar los destinatarios de las críticas que su honor fue lesionado, siempre se encuentra abierta la vía judicial para su protección.-

Que ahora bien, la vía utilizada para hacer los comentarios a la nota periodística antes referida - a través de una cuenta personal del sitio web de redes sociales “Facebook”- merece que hagamos algunas conside-

raciones, párrafo aparte, sobre el particular. En primer lugar señalamos que la libertad de expresión no puede circunscribirse a un único canal o medio específico para su real ejercicio. Así, el principio 2 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión señala que “...**todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social**”.-

Que las “nuevas” formas de comunicación, tales como Internet y el uso de “redes sociales” a través de usuarios con nombres reales que hagan presumir a priori que se trata verdaderamente de “esas personas”, constituyen en todo caso una nueva forma de ejercicio del derecho de libertad de expresión. Por su parte, en términos del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Promoción y la Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Internet, como ningún otro medio de comunicación antes, ha permitido a los individuos comunicarse instantáneamente y a bajo costo, y ha tenido un impacto dramático en el periodismo y en la forma en que compartimos y accedemos a la información y las ideas³.

Que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación recientemente se pronunció sobre el ejercicio de la libertad de expresión a través de Internet y expresó “...El término *“siniestro”* en el título de la noticia publicada para referirse a un funcionario público y describir los hechos que se vinculaban de manera directa con un interés público e institucional en el ámbito universitario, no contiene una expresión ajena al comentario de los acontecimientos expresados en la nota y, si bien es probable que haya molestado al demandante, no constituye sino uno de los precios que hay que pagar por vivir en un Estado que respeta la libertad de expresión por lo que la decisión que lo responsabilizó constituye una restricción indebida a ésta que debe ser revocada⁴.-

3

Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. A/66/290. 10 de agosto de 2011. Párr. 10.

4

POR TODO LO EXPUESTO SE CONCLUYE:

Que conforme las constancias obrantes en autos, y las circunstancias valoradas propias del caso, y la jurisprudencia sobre la materia, estimo no existen elementos para sostener en estos casos la existencia de irregularidades administrativas en torno a las manifestaciones vertidas por distintas vías por las agentes denunciadas.

Que sin perjuicio de ello, corresponde alentar el uso responsable de las redes sociales por parte de quienes integran la Administración Pública Provincial.-

Que se actúa en virtud de las facultades conferidas por el Artículo 15 de la Ley N°1830.-

POR ELLO:

EL FISCAL GENERAL

DE LA FISCALÍA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

R E S U E L V E:

Artículo 1º Concluir la presente información sumaria y recomendar al Instituto de Seguridad Social su archivo.-

Artículo 2º.- Dése al Registro Oficial. Pase al Instituto de Seguridad Social para su prosecución.-

Resolución N° 61/15. Fdo.: Juan Carlos CAROLA. Fiscal General de Investigaciones Administrativas. FISCALÍA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS.-

Causa "Sujarchuk, Ariel Bernardo c/ Warley, Jorge Alberto s/ daños y perjuicios", sentencia de 01 de agosto de 2013.