

Sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo N° 340 de 26 de abril de 2011.- Se confirma acto administrativo dictado por OSE que sancionó a un funcionario con suspensión de diez días por utilizar los sistemas informáticos del organismo para realizar descargas de videos y similares para fines personales y puso en peligro la confidencialidad de la información del organismo.

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "AA con ADMINISTRACIÓN DE LAS OBRAS SANITARIAS DEL ESTADO. Acción de nulidad (Ficha No. 590/08).

RESULTANDO:

I) Que a fs. 3 compareció la parte actora demandando la nulidad de la resolución No. 1487/07 del 10 de octubre de 2007 dictada por OSE, que sanciona al actor con 10 días de suspensión sin goce de sueldo.

Manifestó que la sanción establecida, más allá que lo fuera en un sumario ordenado por la resolución 615/06, que actualmente se encuentra para sentencia de ese Tribunal por haberse interpuesto acción de nulidad (Ficha 68/2007), no es ajustada a lo previsto en el art. 51 del Reglamento Interno de Personal.

Afirmó que la sanción que se le aplicó es desproporcionada y debe guardar relación con la falta cometida y el sumariante entendió que no surgían elementos probatorios que comprometieran su responsabilidad, destacando que ninguna de las sanciones establecidas en el art. 51 está tipificada una sanción que establezca algo relativo al salario.

En definitiva, solicitó la nulidad del acto impugnado.

II) Que, conferido el correspondiente traslado, compareció a fs. 31 la Administración de las Obras Sanitarias del Estado, contestando la demanda.

Expresó que el actor admitió el hecho imputado (utilización de equipos propios de la Administración con fines personales), entendiendo que tal hecho de por sí carece de gravedad y no parece ser parte de las tareas de un funcionario público de la categoría que tenía el hoy actor, la utilización de equipos informáticos de la Administración para guardar copias ilícitas de material protegido a nivel nacional e internacional por leyes de copyright (música y carátulas de películas).

Transcribió la normativa vigente en materia de protección de derecho intelectual, concluyendo que tanto los archivos de MP3, como los MPEG contenidos en el equipo informático de OSE asignado al actor, son copias ilícitas de obras artísticas protegidas por las normas.

Agregó que la utilización de equipos informáticos de la Administración afectados por tanto al uso de los funcionarios con fines puramente funcionales, es incompatible con su uso personal y contrario a los deberes funcionales.

La Administración no puede permanecer ajena frente a la utilización de sus equipos informáticos para guardar reproducciones ilícitas de obras protegidas por copyright sea cual sea su finalidad. Su inacción determinaría complicidad y

ausencia de autoridad moral para luego exigir a los ciudadanos el comportamiento acorde a derecho.

Concluyó que la conducta se encuentra descripta por el Reglamento Interno de Personal y la consideración de la gravedad de la conducta y su encuadre normativo es potestad de la Administración.

En definitiva, solicitó la confirmación del acto impugnado.

III) Que abierto el juicio a prueba, se produjo la que luce certificada a fs. 54.

IV) Que alegaron de bien probado las partes por su orden (fs. 56/58 y 60/63)

V) Que, conferida vista al Sr. Procurador del Estado, aconsejó por dictamen No. 244/20010, la confirmación del acto impugnado.

VI) Se dispuso el pase a estudio y se citó a las partes para sentencia, la que se acordó en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I) Que desde el punto de vista formal, se ha cumplido adecuadamente con los requisitos exigidos por la normativa vigente (ley 15.869) para que pueda ingresarse al análisis del aspecto sustancial de la litis.

II) En lo sustancial, se impugna la resolución N° 1487/07 de 10.10.07 del Directorio de la Administración de las Obras Sanitarias del Estado (O.S.E.), por la cual se le aplicó al actor una suspensión de diez días sin goce de sueldo (fs. 2 AA Pza. 3).-

Sanción que se dispuso por entender que incurrió en la falta prevista en el art. 51, num. 17, del Reglamento Interno de Personal en cuanto: "Cometer intencionalmente actos incompatibles con el buen desempeño de sus funciones o que signifiquen abandono continuado de las mismas, sin que el hecho ocasione perjuicios a la entidad...", por los hechos relacionados con el uso de Internet por parte de tres administradores de la red del Centro de Informática de la Administración; más precisamente la posible descarga de archivos DVD.-

III) En cuanto al fondo, el actor reconoció haber utilizado su equipo informático para actividades ajenas a la función, al haberse detectado en el mismo archivos correspondientes a carátulas de películas de DVD, de películas infantiles que ven sus hijos menores, así como archivos MP3 de música, por lo que el tema objeto de decisión quedó delimitado por el agravio referido sustancialmente a la falta de proporcionalidad entre la infracción y la sanción, que de acuerdo a los hechos que se ventilan podría caer en lo preceptuado en el mencionado art. 51, inc. 17°, en cuanto preveía una sanción de 4 a 6 días de suspensión (fs. 28 autos).-

IV) Dado lo expuesto, a juicio de los integrantes del Tribunal, las defensas expuestas por el accionante, no logran conmover la legitimidad de lo actuado por la Administración, que procedió conforme a derecho al dictar el acto resistido, por lo que se lo habrá de confirmar.-

En efecto, si bien al dictarse un Reglamento en que se prevén las faltas y las correspondientes sanciones, el Organismo demandado limitó su discrecionalidad en la materia, debe tenerse en cuenta que en el mismo Reglamento determinó en el art. 31, inc. 2°, que: "*Las sanciones establecidas tendrán carácter indicativo, pudiendo el Directorio en uso de sus potestades disciplinarias y atendiendo a la naturaleza y gravedad de los hechos y en*

salvaguarda del interés y principios de buena administración, disponer sanciones más o menos severas o en su defecto, la instrucción de investigación o sumario administrativo a fin de determinar o comprobar cuando así lo entienda, las responsabilidades de los funcionarios imputados de comisión de falta administrativa y el esclarecimiento de los hechos”.-

Esto es, de acuerdo a lo expuesto, la enunciación de las conductas y faltas no tiene carácter preceptivo, pudiendo la Administración determinar las responsabilidades de acuerdo al resultado de la investigación o sumario.-

Para el caso, el acto resistido fue la culminación de la instrucción de un sumario administrativo contra el actor y otros funcionarios, por lo que en forma primaria se estimó como un uso incorrecto del recurso Internet, ya que los mismos registraban una actividad desproporcionada en el tiempo de conexión y el volumen de la información traficada, tanto sea de ingreso o egreso, en páginas ajenas a las actividades relacionadas con el desempeño de las tareas y deberes inherentes a sus respectivos cargos, tratándose de páginas de música en formato MP3, videos y contenido erótico .-

De la Auditoría informática realizada surge la utilización indebida del “Programa EMULE.EXE” para la transferencia de archivos, con riesgo al sistema de seguridad informática al hacerlo accesible a posibles hackers, conductas en las que incurrió el actor (como el mismo reconoció) al dedicarse en horas de labor a actividades ajenas a la función, utilizando herramientas informáticas en forma irregular.-

Y su menor participación en los hechos, fue la consecuencia que se le impusiera una sanción de menor rigurosidad a la de sus compañeros que intervinieron en los hechos reseñados.-

V) En asunto similar al presente, en que se procesa el mismo acto pero respecto a otro funcionario con distinta responsabilidad, recayó la Sentencia N° 101/10, cuyos conceptos son enteramente trasladables al presente caso: *“...el dictado de este acto en causa fue la culminación del sumario administrativo seguido -entre otros- a ... -funcionario del Departamento de Informática de OSE-, a quien se le consideró responsable de haber incurrido en reiteradas faltas administrativas graves producto del “uso totalmente abusivo de la utilización del Programa Emule, así como el total y desmedido uso para fines personales de los archivos informáticos y la constatación y manipulación de aplicaciones informáticas que no corresponden a las funciones de los mismos, ni se justifican desde el punto de vista laboral, como asimismo la peligrosidad del accionar en cuanto a los daños de confidencialidad que estas acciones pueden haber provocado sobre los activos de información de la red de administración”.-.*

“IV) Emerge de los antecedentes administrativos agregados por cuerda separada que, con motivo de la recepción por parte del Jefe de Seguridad y Vigilancia del Ente, ..., de reiteradas denuncias telefónicas anónimas referentes a conductas irregulares que estaban sucediendo en el ejercicio de la función pública en el Departamento de Informática de OSE, el mismo puso en conocimiento del hecho al Gerente General del Organismo, a la vez que alertó al personal policial afectado a la custodia del edificio (Servicio 222) a fin de que, de detectarse visualmente funcionarios ingresando los fines de semana al Departamento de Informática, se le pusiera en conocimiento. Pudo saber

entonces, que dos funcionarios del Departamento de Informática hacían ingreso los fines de semana a su lugar habitual de trabajo: AA y BB (AA, "A": fs. 78/78vto.).

"A partir de lo anterior, tuvo lugar a solicitud del Vicepresidente de OSE, CC, cursada el 9 de mayo de 2006 (AA, "A": fs. 315), la realización de un control de las actividades de Internet efectivizadas por los funcionarios del Organismo y, en especial por los del Centro de Informática, llevado adelante por el jerarca del Departamento de Informática, Supervisor de Microinformática, Redes y Comunicaciones, Ing. DD y por el Asesor del Directorio, EE. El resultado de dicho control, limitado temporalmente a un periodo inmediato anterior, arrojó que tres funcionarios del Departamento de Informática: AA, BB y EE registraban una actividad desproporcionada, tanto en tiempo de conexión a Internet, como en volumen de información traficada, en páginas ajenas a las actividades relacionadas con las tareas que les eran propias. Se trataba de páginas de música en formato MP3, videos y contenido erótico. Destacándose asimismo, que no se trataba de accesos puntuales o casuales, sino de una actividad permanente."

Y en lo que refiere estrictamente al quantum de la sanción, se dijo:-
"Apareciendo como la consecuencia lógica de todo ello, el reconocimiento de una discrecionalidad en el ejercicio de los poderes disciplinarios. De ahí que proceda aplicar sanciones por cualesquiera faltas a los deberes funcionales, sin que el hecho esté previamente tipificado como punible. Porque siendo que la potestad disciplinaria de principio no requiere la previa determinación de los hechos punibles, ni de las sanciones aplicables que quedan libradas a la apreciación del jerarca (Cf. Enrique SAYAGUÉS LASO: "Tratado de Derecho Administrativo", tomo I, pág. 325 y ss.). Cobrando indiscutible relevancia en el ocurrente, la circunstancia de que sea el propio Reglamento Interno de Personal de OSE el que establezca en su art. 31, que las sanciones previstas sólo tienen carácter "indicativo", y que el Directorio en uso de sus potestades disciplinarias y atendiendo a la naturaleza y gravedad de los hechos y en salvaguarda del interés y principios de buena administración, puede disponer sanciones más o menos severas".

Por los fundamentos expuestos, lo establecido por el art. 309 de la Constitución de la República y, lo dictaminado por el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, el Tribunal por unanimidad,

FALLA:

Desestímase la demanda y, en su mérito, confirmase el acto administrativo impugnado.

Sin especial condenación procesal.

A los efectos fiscales, fíjense los honorarios del abogado de la parte actora en la suma de \$19.000.- (pesos uruguayos, diecinueve mil).

Oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos agregados; y archívese.-

Desagréguese el expediente Ficha No. 68/07; y cúmplase en lo pendiente con lo dispuesto en la sentencia No. 287/09.

Ministro redactor: Dra. Sassón

Ministros firmantes: Dr. Monserrat, Dr. Lombardi, Dr. Preza, Dr. Harriague