DICTAMEN N° 097
REF: E6-2019-11841-E Y AGREGADOS
S/ "SR. ÁNGEL H. CAPARROS S/ RECURSO DE REVOCATORIA C/ RESOL. Nº2671/19"

DE: ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO
PROVINCIA DEL CHACO
DR. JORGE PABLO ALEGRE

A: SUBSECRETARIA LEGAL Y TÉCNICA
DIRECCIÓN DE CONTRALOR Y NORMALIZACIÓN
PROVINCIA DEL CHACO
PROF. RAMONA BEATRIZ RODRÍGUEZ

COPIA DIGITAL

De mi consideración:

Arriban las presentes actuaciones a esta Asesoría General de Gobierno a efectos de emitir opinión en relación al recurso de revocatoria con jerárquico en subsidio y en conjunto nulidad interpuesto por el agente Caparros, Ángel Héctor DNI Nº13.732.007 contra la Resolución Nº2671/19 del Ministerio de Salud, instrumento que resuelve la sanción correctiva de suspensión por dos (2) días, por haber transgredido con su accionar lo establecido por el art. 21 inc. 3) y 9); y el art. 24 inc. 4) de la Ley 292-A.

Analizada la admisibilidad formal surge que el recurso fue interpuesto en legal tiempo y forma, correspondiendo entender en cuanto al fondo de la cuestión planteada.

I.- Antecedentes: Por el acto administrativo objeto de recurso, el Ministerio de Salud procede a aplicar a partir del primer día hábil siguiente de la notificación, la sanción correctiva de dos (02) días de suspensión sin goce de haberes, por haber transgredido con su accionar lo establecido en artículo 21º Incisos 3) y 9) y el artículo 22º incisos 4) de la Ley 292-A (antes ley 2017) Estatuto para el Personal de la Administración Publica Provincial.

Se agravia la recurrente en la pieza procesal que se agrega a Fs. 1/3 vta. por considerar a la Resolución Nº2671/19 de fecha 26 de septiembre de 2019, nula por quebramiento del derecho de defensa, falta de motivación y arbitraria valoración de prueba.

En su narración, considera el agente, que el acto administrativo emanado por el Ministerio de Salud carece de motivación en virtud de que la formulación de cargo, como acto que decide la atribución de responsabilidad no describe ni acredita con pruebas de manera cierta, precisa y concreta la conducta antijurídica que se imputa, a la vez que no fundamenta (recaudo necesario en todo acto administrativo) la imputación, dado que no identifica ni da sustento en base a que pruebas de cargos de sostiene el cargo formulado.

Manifiesta que en sede administrativa se vulnero en derecho de defensa del suscripto, atento que en el procedimiento administrativo llevado a cabo no se respetaron las garantías constitucionales, omitiéndose lisa y llanamente los recaudos que deben observarse en la tramitación de una información sumaria.

Argumenta el recurrente que, a la inadecuada valoración de la que se deriva la arbitrariedad y nulidad del acto en crisis, por falta de motivación, se agrega la ausencia de una relación clara, precisa y concatenada de hechos que concluyan sobre la participación directa del recurrente en la conducta que se atribuye, sustentada solamente en declaraciones genéricas de la denunciante no avalada por medio de prueba alguno, por lo que deviene infundada toda atribución de responsabilidad.

Por su parte, entre los argumentos esgrimidos en los considerandos de la Resolución Nº1732 de fecha 25 de septiembre de 2020, que rechaza el recurso de revocatoria interpuesto por el agente Caparros, consta que se ha dado vista de todo lo actuado al momento de la imputación para que analice la prueba y proponga nueva prueba, si lo estimara pertinente, no cuestionando ningún agregado en su memorial de defensa, más bien el agente aporto nueva prueba la que la instrucción actuante dio aprobada en forma total, habiendo la misma parte sido negligente al momento de la presentación del pliego de interrogación y/o hacerse presente con su letrado para las audiencias testimoniales, cuando las mismas fueron oportunamente notificadas.

Asimismo, respecto del agravio incoada por el recurrente cuando sostiene que no surge de la resolución los hechos que se le imputan, cabe destacar, que surge de las conclusiones sumariales y al estar dentro del expediente del sumario administrativo que se menciona en el acto, el expediente pasa a formar parte del acto y por lo tanto los hechos que se le imputan también.

COPIA DIGITAL

La parte recurrida alega que el procedimiento sumarial no ha omitido respetar las etapas procedimentales, ni ha omitido respetarse las formas sustanciales del procedimiento, ni de los actos contenidos en este, no ha incurrido en defecto alguno que por expresa disposición del derecho deba anularse sino que el procedimiento avanzo en resguardo de lo establecido en la normativa vigente, dando cumplimiento a lo establecido en el Reglamento de Sumarios para el personal de la administración provincial y demás reglamentaciones vigentes. Sostiene que ha respetado el derecho de defensa, el debido proceso legal, en consecuencia, se ha respetado las normas constitucionales, imperantes en todo el procedimiento sumarial y administrativo.

II.- <u>Análisis:</u> El procedimiento sumarial propiamente dicho, iniciado con el acto que ordenó la instrucción de la información sumaria y que concluyó con la Resolución del Ministerio de Salud atacada, se encuentra reglado por el Decreto N.°1311/99 que contiene en su artículo N°10, las disposiciones que regulan el procedimiento de información sumaria para la investigación de las irregularidades detectadas en el ámbito de la administración pública provincial. En dicho artículo, se consagra el derecho del sumariado a ejercer su legítima defensa, a través de su descargo y ofrecimiento de las pruebas que acrediten los hechos que alegue en su favor.

La Procuración del Tesoro de la Nación[1] tiene dicho que la garantía constitucional de la defensa en juicio y del debido proceso (art. 18, C.N.), exige que toda persona tenga la oportunidad de ser oído, ofrecer y producir la prueba que creyere conducente a su descargo. Por eso resulta imprescindible que el sumariado tenga la posibilidad de contestar la pretensión (conocer los hechos y con ello las actuaciones labradas), proponer prueba conducente a la defensa de sus derechos, controlar su producción y alegar sobre su mérito (sobre el resultado probatorio).

En este sentido, el sumariado goza de la oportunidad de defenderse, y queda a su arbitrio ejercerlo efectivamente con la presentación de la defensa. Es por ello que en el supuesto de no presentar su descargo o de no ofrecer prueba en su favor, el sumariado puede perder el derecho a ejercer su defensa, si no la hace en tiempo oportuno, sin que ello importe un menoscabo a tal derecho. Se trata, en definitiva, de aspectos atinentes a la noción de carga procesal, aplicable sin duda en el ámbito del procedimiento sumarial administrativo.

COPIA DIGITAL

[1] Dictamen PTN Tomo 288 Pagina 046

El análisis de cualquiera de las denominadas cargas procesales (comparecer a la citación del tribunal, fundamentar la demanda, probar, contestar, etc.) nos conecta de inmediato con el específico ámbito de la libertad jurídica en el cual es lícita la autodeterminación de los sujetos (facultad de señorío). Depende de la libre determinación del demandado, contestar o no a la demanda; pero si opta por lo primero no puede hacerlo en cualquier tiempo y en cualquier forma, sino ateniéndose a las condiciones o requisitos establecidos por la ley procesal. Sólo en este último caso la conducta del demandado engendrará las imputaciones normativas correspondientes a esa facultad.

Atento a lo expuesto, tampoco queda violada la garantía (en referencia a la de defensa en juicio) y, por ende, no es posible invocarla, cuando las omisiones que se objetan responden a incuria o negligencia procesal del propio interesado. Este es el caso de la elevación del pliego interrogatorio para los testigos propuestos, elevada por el sumariado en fecha 17 de abril de 2019, cuando las fechas para las audiencias testimoniales fueron pautadas por la instrucción para el día 15 de abril de 2019 (tampoco se hicieron presente con su letrado para las audiencias testimoniales). Más aun cuando, las cedulas notificadas por los testigos citados fueron elevadas por el agente sumariado a la instrucción con fecha 12 de abril de 2019.

Asimismo, la Procuración del Tesoro de la Nación tiene dicho que corresponde que se le otorgue a la parte sumariada vista de las actuaciones a fin de que éste provea a su defensa –sea oído- y ofrezca prueba, y si no asume esa carga las consecuencias adversas solo derivan de su propia desidia (v. Dictámenes 169:444 y 198:11).

El Juzgado Civil y Comercial de Villa Ángela, en el caso "Cabra de Boniardi Rosa Lilian c/ Municipalidad de Villa Ángela s/ Acción de Amparo" sostuvo que la información sumaria constituye una forma de investigación menos estricta y formal que un sumario administrativo, y se instruye para colectar elementos de juicio que permitan deslindar los hechos en forma breve, reunir los antecedentes para la adopción de una medida que solamente puede ser correctiva. Y si bien puede una información sumaria desembocar en un sumario administrativo, éste sucede cuando del curso de la investigación aparecen nuevos elementos de juicio que acrediten prima facie la comisión de conductas de entidad, factibles de fundamentar una sanción expulsiva.

COPIA DIGITAL

En el mismo fallo, se dijo que, en cuanto a las sanciones, pueden clasificarse en grupos y dentro de estos, en especies: Los dos grandes grupos en que se clasifican las sanciones disciplinarias son: a) correctivas; b) expulsivas o depurativas, según que respectivamente tiendan a la enmienda del responsable o a su alejamiento o exclusión de los cuadros de la Administración Publica.

A las "faltas" simples les corresponde las sanciones correctivas (llamado de atención, apercibimiento; traslado; suspensión; postergación en el ascenso, etc), en tanto que a las faltas graves les corresponden las sanciones expulsivas o depurativas (cesantía, exoneración o destitución).

En puntual atinencia a la suspensión del agente, consiste en la prohibición hecha a éste de ejercer la función, con la correlativa privación del sueldo durante el lapso de la suspensión, consecuencia ésta última que se explica porque siendo el sueldo la retribución por servicios prestados, su privación se impone dado que el agente suspendido no trabajó durante el respectivo período.

Hay dos clases de suspensión: a) la preventiva y b) la de sanción. La primera se decreta durante la tramitación del procedimiento sumarial y es una medida meramente precautoria; desde luego, no es una sanción. La segunda se dicta, previo sumario, como medida de sanción disciplinaria, en casos especiales contemplados en los Estatutos.

Tomando como marco conceptual los principios jurídicos y normativas que se ha desarrollado ut-supra, se debe analizar si la Administración ha actuado conforme a derecho, ejercitando sus atribuciones en el marco establecido por el decreto Nº 1399/99 al disponer la suspensión sin goce de haberes del agente; o lo que es lo mismo, si el procedimiento seguido en relación al sumariado, constituye o no el legítimo ejercicio de las facultades establecidas en dichas normas estatutarias.

Por su parte, se ha señalado que la relación de empleo público es contractual, por lo que toda modificación del contrato no debe alterar la esencia o sustancia misma de la relación y esencialmente toda alteración debe contar en un acto administrativo adecuadamente motivado. La norma del art. 119 inc. c) de la ley 1140 dispone: "Todo acto Administrativo final deberá ser motivado y contendrá una relación de hechos y fundamentos de derecho cuando: a) Decida sobre derechos subjetivos". De la norma mentada surge que

COPIA DIGITAL

tal motivación, como exteriorización o manifestación de los extremos en que se sustenta el acto, incluye una referencia a dos aspectos relevantes: a) Una relación de los hechos o sea de los antecedentes que le sirvan de causa, y b) El derecho aplicable.

La ley es expresa al exigir la motivación como elemento esencial de todo acto administrativo. Por cierto, que con la exigencia de mención no se busca establecer formas por las formas mismas, sino preservar valores sustantivos en la búsqueda de la no afectación injustificada de los derechos subjetivos involucrados. Viene al caso citar la opinión de autorizada doctrina que expone: "Aparece como una necesidad tendiente a la observancia del principio de legalidad en la actuación de los órganos estatales y que, desde el punto de vista del particular o administrado, traduce una exigencia fundada en la idea de una mayor protección de los derechos individuales, ya que de su cumplimiento depende que el administrado pueda conocer de una manera expresa los antecedentes y razones que justifiquen el dictado del acto". (Cassagne, Juan C., "El acto Administrativo", 2º Ed., p.212; Marienhoff, Miguel S. "Trat. de D. Administrativo", T.II, pag. 332; Fiorini Bartolomé, "D.Administrativo" T.I, p.41/424; Hutchinson, Tomás , "Ley Nac. de Procedimiento Administrativo", T. I. p.159, Dromi, Jose R., "Manuel de D. Administrativo", T.I p.133).

En este sentido, es válido recordar que las actuaciones, informes y dictamen jurídico que precedieron a la Resolución Nº2671/2019 del Ministerio de Salud, necesariamente lo integran y complementan, justificando la causa y motivación del acto administrativo final, que hace propios los argumentos y opinión exteriorizadas en el expediente, particularmente, el informe final del instructor sumariante. Así lo tiene dicho la PTN que manifiesta que el acto administrativo que se integra con informes y dictámenes que le preceden, debe considerárselo adecuadamente causado y motivado si en tal informe se ha analizado razonablemente la defensa esgrimida por la recurrente (conf. Dict. 156:467).

Asimismo, el Dr. Jesús González Pérez sostiene que es fundamental determinar a quién corresponde la carga de la prueba, y consecuentemente, a quien perjudica la falta de la prueba. Normalmente, el interesado debe probar los datos de hecho en virtud de os cuales ha de dictarse resolución estimatoria de su petición. Si en los procedimientos incoados de oficio, - vr. sancionadores-, es la administración la que debe probar los hechos que sirven de fundamento a la Resolución y los interesados pueden limitarse a una simple actitud de negación de ellos, en los procedimientos incoados a

COPIA DIGITAL

instancia de un interesado, este debe acreditar los que sirven de fundamento a su petición, y los que se opongan a ellas los hechos que sirvan de fundamento a la oposición para desvirtuar la de aquella. [2]. Es decir, que estaríamos ente el último supuesto, donde según los considerandos del acto recurrido, y consecuentemente la valoración de la instrucción, "*el agente de marras no ha podido desvirtuar la denuncia incoada por parte de la agente Lorena Villalba Barrios ni la imputación confirmando los cargos*".

En conclusión, de la lectura del recurso se advierte, por un lado, el rechazo y negativa de la imputación o capítulo de cargo formulado en la información sumaria y de la valoración de la pruebas, lo que –en rigor- constituye una mera repetición de planteos y manifestaciones vertidas durante el trámite sumarial, que ya fueron analizadas y decididas por la Administración, e insusceptibles de ser reconsideradas en la medida que del expediente no surge ni tampoco se invoca adecuadamente, mediante la crítica concreta y puntual de los considerados del acto, errores *in procedendo* o una arbitraria valoración de las pruebas colectadas, ni ningún otro vicio que afecte la existencia y validez del acto administrativo, remitiéndose -en este aspecto- a cuestiones de hecho y prueba debidamente ponderadas en el procedimiento disciplinario, cuya revisión –mediante el presente recurso- no se sostiene, al contener o expresar un mero disenso o disconformidad con la medida, sin suministrar elementos que demuestren un vicio esencial e invalidante del acto.

VII.- <u>Conclusión:</u> Por las razones apuntadas, corresponde desestimar el recurso intentado, atento que del análisis de lo actuado no se ha observado arbitrariedad en el procedimiento llevado por la instrucción. Por lo demás, *"la autoridad administrativa tiene facultad discrecional para valorar y calificar los hechos y determinar las sanciones respecto de sus empleados, lo cual es –en principio- insusceptible de revisarse, salvo el caso de arbitrariedad"* ([3]), ya que *"la conveniencia del grado de la sanción, su mayor o menor severidad, entran en la esfera propia del órgano administrativo, y sólo cabe verificar el cumplimiento del debido procedimiento y la adecuación de la pena a la normativa vigente"* ([4]).

Atentamente.

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO

Dr. Jorge Pablo Alegre
Asesor General de Gobierno
Provincia del Chaco

18-02-2021

[2] Miguel Angel Escamilla Ferro "Estudio Jurisprudencial y Doctrinal de la prue a en el procedimiento común y su vital importancia en el ámbito sancionador" Revista CEMCI N°11. 2011
[3] SCBuenos Aires, ED 90-552
[4] SCBuenos Aires, 01/06/93, Causa 052918

COPIA DIGITAL