Gobierno del CHACO | Asesoría General de Gobierno

NMP

DICTAMEN N°.....532.....

REF: EXPEDIENTE N° E-28-2021-46-E "MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL S/ INSTRUCCIÓN DE SUMARIO ADMINISTRATIVO A LA AGENTE ERMINDA AGUIRRE -DNI N° 26.136.707- DISPOSICIÓN N° 634/21"

DE: ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO

PROVINCIA DEL CHACO

DRA. MARÍA ALEJANDRA FERREYRA

A: MINISTERIO DE DESARROLLO HUMANO

PROVINCIA DEL CHACO

DRA. CARINA GABRIELA BOTTERI DISOFF

De mi consideración:

Se derivan las presentes actuaciones a esta Asesoría General de Gobierno, a los fines previstos por el artículo 73, segundo párrafo, del "Reglamento de Sumarios de la Administración Pública Provincial" anexo al Decreto N° 1311/99.

El sumario se ordenó por medio de la Disposición N° 634/21 de la Dirección de Fortalecimiento Integral de la Familia (fs. 29//30) atento a la negativa de utilizar el barbijo en horario de trabajo (exponiendo a riesgo a las personas con las que prestó servicio como así también a los niños/as bajo su cuidado) de la agente Erminda Ramona Aguirre –D.N.I. N° 26.136.707-.

I.- ANTECEDENTES:

A fs. 1, la Responsable Institucional del Centro Integral de Fortalecimiento Familiar N° 10 German Berdiales de la ciudad de Resistencia, sito en Av. Sabin N 660, Sra. Karina Mochi D.N.I. N° 23.658.209, se dirigió a la Dirección de Fortalecimiento Familiar de la Subsecretaria de Niñez Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social, por medio de nota de fecha 27/07/2, a fin de poner a la superioridad en conocimiento de la negativa de la agente Aguirre (Personal de Planta Permanente del Ministerio de Desarrollo Social, quien en ese momento cumplía funciones como Guía de Sala de dicho Centro), a la utilización del barbijo en horario de trabajo.

A fs. 2, la Directora a/c de la Dirección de Fortalecimiento Integral de la Familia, solicitó que la agente Aguirre realice un descargo, el cual luce glosado a fs. 4/17, y en el que ésta alega que la negativa al uso del barbijo, así como la de vacunarse, no importa un capricho personal sino que encuentra fundamento en una investigación personal respaldada en la lectura de trabajos e informes científicos y conferencias, que la han llevado a formarse un criterio.

A fs. 19, el Área Personal de la Dirección de Fortalecimiento Integral de la Familia informó que no existían antecedentes médicos que respalden un diagnóstico de enfermedad respiratoria alguna de la agente Aguirre.

A fs. 24/26 obra Dictamen N° 204/21 de la Unidad De Asuntos Jurídicos del ex Ministerio de Desarrollo Social, sugiriendo la inmediata instrucción de sumario administrativo a la Agente Erminda Ramona Aguirre, dado el riesgo en la salud representado en la negativa de la Sra. Aguirre al uso del barbijo, y resaltando la importancia de garantizar el goce y protección de los derechos de los niños/niñas y personal que cumple funciones en el CIFF N° 10, en virtud de deber del Estado de cumplir y hacer cumplir toda normativa relacionada a la prevención del Covid-19.

A fs. 29/30, obra la ya citada Disposición N° 634/21 de la Dirección de Fortalecimiento Integral de la Familia por la que se instruye Sumario Administrativo a la agente. Y -a fs. 38/42- obra recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra dicha Disposición, interpuesto por la agente Aguirre.

A fs. 43/46, obra Disposición N° 663/21 de la Dirección de Fortalecimiento Integral de la Familia, por la cual no se hace lugar al Recurso de Revocatoria interpuesto por la agente Aguirre.

Remitidas las actuaciones a la Dirección de Sumarios, éstas fueron recibidas –conforme fs. 54- el 09/03/22, designándose en el mismo acto de recepción a la Instrucción.

A fs.63/64, obra Disposición de la Instrucción en la que se dispone recepcionar Declaración de Imputado a la Sra. Erminda Ramona Aguirre en fecha 12/06/23, la cual le fue comunicada por el Sistema de Recibo Digital de la Plataforma de Servicios –TGD- mediante el cual surge la notificación de la misma conforme Decretos N° 1525/2017 y N° 1743/2019 (fs. 66, 70).

A fs. 72/ 72 vta. se agrega escrito de la Sra. Aguirre, con el patrocinio letrado del Dr. Mario Gerardo Villafañe, ingresando a la Dirección de Sumarios el 11/08/23 mediante el cual comunicó que -conforme a la Disposición N° 003/2023 de la Dirección de Fortalecimiento Integral de la Familia (que adjuntaron) se había dejado sin efecto la Disposición N° 634/2021 que ordenaba la Instrucción de

Sumario en su artículo primero, solicitándose –por tanto- que se proceda al archivo inmediato de las actuaciones sumariales. Planteo éste que se desestimó a fs. 88/89 por Disposición N° 010/23 de la Dirección de Sumarios Administrativos, en virtud de que por Disposición N° 003/2023 solo se dejó sin efecto la designación de la Sra. Aguirre en el Sector Biblioteca del Centro Integral de Fortalecimiento Familiar N° 10, para reubicarla como Guía de Sala de ese Dispositivo, pero manteniendo vigente la orden de investigar su responsabilidad administrativa en lo que respecta a la negativa de uso del barbijo. Decisión ésta que se notificó a fs. 90/93.

A fs. 75/ 75 vta. obra Disposición de la Instrucción en la que se formuló Capítulo de Cargos a la Sra. Aguirre y se le otorgó el plazo de cinco días hábiles, para que ejerza su defensa y ofrezca todas las pruebas de que intente valerse. A fs. 77/81, se agregó cédula notificada.

Los cargos formulados a la agente, fueron incurrir en incumplimiento de sus deberes y obligaciones como empleada de la administración pública provincial, en razón de negarse a utilizar barbijo o mascarilla de protección facial en horario de trabajo, exponiendo a un riesgo en la salud de las personas que con la que comparte el servicios y los niños/as bajo su cuidado. Y el encuadre legal, transgredir lo preceptuado en los artículos 21 incisos 1, 3 y 10 y 22 inciso 11 del Estatuto para el Personal de la Administración Pública Provincial (Ley N° 292-A) en concordancia con los artículos 20 a 22 del Régimen Disciplinario Anexo a dicha norma, más lo estipulado en el artículo 2 de la Ley de Uso Obligatorio de barbijos o mascarillas de protección facial N° 3160-G

Dice la Ley N° 292-A: Artículo 21: "*El agente público tendrá las siguientes obligaciones: 1) Prestar personalmente el servicio en el lugar, condiciones de tiempo y forma que determinen las reglamentaciones correspondientes... 3) Observar en el servicio la conducta decorosa y digna que la función oficial exige.... 10) Obedecer toda orden emanada de un superior jerárquico...*" Artículo 22: "*Queda prohibido a los agentes: 11) Realizar actos de indisciplina o motivar situaciones que los creen*"

Señala el Régimen Disciplinario: Artículo 20: "*Será causal de Observación, Apercibimiento o Suspensión de acuerdo a la gravedad del hecho y/o reiteración, la transgresión a las siguientes disposiciones: 1) Artículo 21 inc. 9), 13), 22), 26) y 28); 2) Artículo 22 inc. 2)".* Artículo 21: *"Será causal de Observación, Apercibimiento, Suspensión, Cesantía o Exoneración, conforme a la gravedad del hecho y/o reiteración, la transgresión a las siguientes disposiciones: 1) Artículo 21 incisos 1; 3; 4; 6; 7; 8; 10; 12; 17; 20; 21; 23; 25, 27 y 29. 2) Artículo 22 incisos 1; 5; 6; y 11".* Artículo 22: "*Será causal de suspensión, cesantía o exoneración conforme a la*

gravedad del hecho y/o reiteración, la transgresión a las siguientes faltas: 1) Artículo 21 incisos 5 y 15. 2) Artículo 22 incisos 3; 4; 5; 8; 10; 11 y 13".

Dice la Ley Nº 3160-G en su artículo 2: *"Los barbijos o mascarillas de protección facial se deberán utilizar en la vía pública y en todos los espacios de circulación fuera del lugar de domicilio y ante la escasez de barbijos o mascarilla de fabricación industrial, se permite el uso de aquellos de fabricación casera y elementos similares que permitan cubrir la nariz y boca".*

A fs. 82/86 vta. obra Memorial de Defensa y ofrecimiento de pruebas de la Sra. Aguirre, con el patrocinio letrado del Dr. Mario Villlafañe M.P. Nº 5688.

A fs. 89 obra informe de la Dirección de Fortalecimiento Integral de la Familia mediante el que ratifica y mantiene la decisión adoptada de la continuidad de la instrucción sumarial y que lo establecido en la Disposición Nº 003/2023 solo se refiere a la práctica de la contraprestación.

A fs. 94 obra Disposición de la Instrucción de fecha 20/09/2023, en la se tiene por presentada en tiempo y forma la Defensa y Ofrecimiento de Pruebas de la Sra. Aguirre y se abre la causa a pruebas, haciendo lugar a las Pruebas Testimoniales ofrecidas por la agente y notificándose de ello a la interesada y a los testigos, a fs. 95/98 y 100/101.

A fs. 102/104 vta. lucen glosadas las Actas de las Declaraciones de las Testigos ofrecidas por la defesa (Sra. Aguirre Teresa DNI Nº 17.150.829 y Sra. Orduña Isabel DNI Nº 16.367.133), quienes son contestes en señalar que la sumariada era aquejada por problemas respiratorios.

A fs. 105/108 obra escrito de presentación de nuevas pruebas documentales y solicitud de ampliación de declaración de imputado por parte de la Sra. Aguirre, con el patrocinio letrado del Dr. Mario Villlafañe M.P 5688.

A fs. 109 obra Disposición de la Instrucción de fecha 25/10/2023 en la que no se hizo lugar a las pruebas documentales ofrecidas por extemporáneas, pero se dispuso a recepcionar ampliación de declaración de imputado a la Sra. Aguirre, notificando esto a fs.110/113.

A fs. 114/114 vta. obra ampliación de declaración de imputado de la agente Erminda Aguirre en la cual manifestó: "*Trabajo hace 14 años en el CIF, siempre con chicos. En el año 2019 trabaje en la cocina hasta principio del 2020 donde se declaró la pandemia Covid-19. Meses más tarde se llamó a compañeras a cocinar en el CIF a dar el servicio de viandas. Cuando llega el año 2021, nos reincorpamos a trabajar. Yo seguía en la cocina hasta mediados de mayo*

de 2021 aproximadamente. Yo fui designada a sala de bebes. Me designaron una compañera que entró unos días antes con una beca, que no contaba con la experiencia. O sea que recayó sobre mi persona toda la responsabilidad de cuidar a los chicos y a la vez enseñarle el trabajo a la becada. El trabajo de adaptación consiste, tener en brazo a los chicos, cantales, hablarles, sonreirles. Es un trabajo que lleva de dos semanas a un mes aproximadamente, dependiendo del chico. En momentos no tenía puesto el barbijo en esos momentos de adaptación, entonces la encargada me pregunta porque no utilizaba el barbijo. Yo le respondo porque "me ahoga", ella me responde a mí también me ahoga y por eso me lo bajo. En ese tiempo se reunían varias de mis compañeras con la encargada en la oficina de la auxiliar social donde tomaban mate y estaban todas juntas si respetar los protocolos. En ese tiempo, se manejaba toda la comunicación vía grupos de WhatsApp donde nos escribían a cualquier horario. Un día llega una compañera al CIF, la encargada la recibe afuera nomas. La compañera le comenta que tiene tos, entonces la manda a hisoparse y al otro día tiene el diagnostico Covid positivo, lo cual nos pide en el grupo de WhatsApp que nos vayamos a hisopar todos, que era obligatorio, yo le digo que no es obligatorio hisoparse, no tuvimos contacto con ella, no la vimos y no teníamos ningún síntoma. En todo caso, si era obligatorio un instrumento legal que diga que es obligatorio hisoparse como ella decía en los grupos de WhatsApp. Al otro día, ingresa en la sala para hablar en privado conmigo y me dice que desde dirección no bajan las Resoluciones y que todos los CIF estaban en esa condición ya que ella tiene diálogos con otras encargadas de CIF. yo le digo que baje los instrumentos legales porque esto es una institución y siempre nos manejamos asi, que esto no es un "kiosquito". Por este motivo, el gremio UPCP hizo un pedido el 2/6/21 donde se solicita a la Dirección que se baje los instrumentos legales y se deje de utilizar los grupos de WhatsApp como medio de comunicación, que se respete el proceso administrativo. Luego, aproximadamente el 15/6/21 nos reunimos el personal e hicimos una nota a la encargada donde firmamos todos con la delegada gremial solicitando explicación respecto la nota del gremio porque continuaba comunicándose por WhatsApp y solicitábamos que baje los instrumentos legales pertinentes porque nunca nos notificábamos de esa manera. Después vino la vacunación, donde ahí vino el problema porque quería que nos vacunemos todo el personal, yo le digo que no era obligatorio. Días después viene la encargada con un acta que quiere que firmemos, donde dejaba constancia que yo no me quería vacunar. Que ese papel venia de dirección, y que lo firme. Le vuelvo a pedir que me muestre le papel donde acreditaba que venía de la superioridad. Todos estos reclamos, crearon una animosidad hacia mi persona. Además, todo esto, yo tengo problemas respiratorios hace muchos años. Esta condición de salud si está bien tratada no surgen problemas mayores, y por la tarea que desarrollo con los niños me imposibilitaba utilizar el barbijo. Nunca tuve

problemas de salud en ese tiempo ni tampoco tuve Covid-19. Tampoco se me notificó la Ley N°3160-G ni el Decreto N°223/21 que establecía las excepciones de la utilización del barbijo".

A fs.115, se glosó la Disposición de la Instrucción en la que se clausuró el período probatorio -atento a no existir pruebas pendientes de producción- y se corrió vista de las actuaciones a la Sra. Aguirre por el término de tres días para que en virtud de lo normado por el artículo 72 del Reglamento de Sumarios, alegue sobre los hechos y el mérito de las pruebas obrantes en la causa. A fs.116/119, obran las respectivas cédulas diligenciadas.

A fs. 120/124 obran alegatos de la Sra. Aguirre, presentados con el patrocinio letrado del Dr. Mario Villlafañe M.P Nº 5688.

A fs.125, obra Disposición de la Instrucción en la que tiene por presentados los alegatos de la Sra. Aguirre, y se dispone clausurar las actuaciones sumariales y elaborar el Informe Final, el cual luce foliado a fs. 126/128.

Habiéndose remitido el Informe Final a la Dirección de Sumarios (fs. 129), ésta –en cumplimiento del art. 73 del Reglamento de Sumarios - previo contralor del procedimiento efectuado y apreciadas las pruebas reunidas, aconsejó la sanción disciplinaria, y elevó las Actuaciones a esta Asesoría General de Gobierno para su fiscalización (fs. 130/133 vta.).

II.- CONCLUSIÓN:

Analizadas las presentes actuaciones, se concluye que, al tramitarse las mismas, se han cumplimentado todos los requisitos del debido proceso y se ha respetado el legítimo derecho de defensa, conforme las disposiciones legales, constitucionales y convencionales vigentes, ya que la agente Aguirre dispuso de las oportunidades correspondientes para ejercer su defensa.

Ahora bien, de la labor investigativa y probatoria efectuada por la Instrucción surge con claridad que los cargos formulados se sustentan en las pruebas colectadas durante el desarrollo de la investigación, ya que la sumariada no los desvirtuó.

Si bien hizo uso de su derecho de Defensa y ofreció pruebas (fs.82/86 vta.), en su presentación señala –como ya se mencionó supra- que su voluntad de negarse al uso del barbijo y vacunarse no significa un capricho personal sin fundamento alguno, sino que dada la información con que cuenta, producto de su investigación con respaldo científico de trabajo e informes y conferencias, ha formado un criterio que la obliga -según su saber y entender- a esta negativa. Asimismo, alega la falta de notificación de la normativa (Ley Nº3160-G y Decreto Nº223/2021) a los

lugares de trabajo para que el personal de la administración pública tome conocimiento de ello -sobre todo de las excepciones-. Por otra parte, en los alegatos sostiene que la misma se encuentra entre los exceptuados a la utilización del barbijo o mascarilla establecidos por el artículo segundo del anexo del Decreto Nº 223/21 por padecer dificultades respiratorias y que, en caso de establecer una sanción por incumplimiento, lo debía hacer el Ministerio de Seguridad y Justicia quien es el organismo para aplicar el poder de policía, resultando exagerado el andamiaje del instituto de sumario administrativo ante una insignificante supuesta infracción.

Ahora bien, analizando la normativa en cuestión, se observa que la Ley Nº 3160-G, en su artículo 1 establece "*el uso obligatorio de barbijos o mascarillas de protección facial para todos los ciudadanos que circulen por el territorio provincial, medida que actuará en forma adicional al Protocolo Unificado de Actuación de Emergencia Sanitaria - ley 3125-A, así como sus normas complementarias y/o modificatorias, a fin de extremar las medidas de protección vinculadas a la emergencia sanitaria por coronavirus -COVID-19-*".

Asimismo, en su artículo 2 manifiesta *que "Los barbijos o mascarillas de protección facial se deberán utilizar en la vía pública y en todos los espacios de circulación fuera del lugar de domicilio y ante la escasez de barbijos o mascarillas de fabricación industrial, se permite el uso de aquellos de fabricación casera y elementos similares que permitan cubrir la nariz y la boca".*

Por otra parte, el artículo 4 del Decreto Provincial N °223/21 establece que *"el Ministerio de Seguridad y Justicia será el encargado de aplicar las multas en caso de verificarse el incumplimiento de la obligación del uso del barbijos o mascarillas de protección facial en la vía pública."*

Y, cabe resaltar que la ley Nº179-A establece en su artículo 121 que: *"Los actos administrativos tienen le eficacia obligatoria propia de su ejecutividad y acuerdan la posibilidad de una acción directa coactiva como medio de asegurar su cumplimiento. Producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa. La eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior."*

Siendo así, de todo lo actuado, se observa que la agente Aguirre reconoce la no utilización de barbijo o mascarilla facial en su lugar de trabajo en razón de un criterio producto de su investigación con respaldo científico de trabajo e informes y conferencias, y en consecuencia la violación a la normativa aplicable. Aun cuando sostiene que no fue notificada de la Ley Nº 3160-G y ni de su Decreto Reglamentario Nº 223/21, la ausencia de notificación no la exime de su cumplimiento,

al ser las mencionadas normas de alcance general y con validez desde su publicación en el boletín oficial.

Por otro lado, si bien el artículo 2 del Decreto Reglamentario Nº 223/21 establece la excepción a la obligatoriedad de la utilización del barbijo o mascarilla facial, para las personas con problemas respiratorios, no surge de los actuados historia clínica o intervención de Salud Ocupacional que avale dicha patología en la agente Aguirre, resultando insuficientes los testimonios de las Sras. Aguirre y Orduña para acreditar dichos problemas.

En lo que respecta a aquello de que el artículo 4 del Decreto Reglamentario Nº 223/21 designó al Ministerio de Seguridad y Justicia como el organismo encargado de aplicar las multas en caso de verificarse el incumplimiento de la obligación del uso del barbijos o mascarillas de protección facial en la vía pública, el incumplimiento de la agente Aguirre no sucede en la vía pública, sino que se produce en el ámbito y en horario de laboral, siendo el sumario administrativo el instituto adecuando a los efectos de llevar a cabo la investigación pertinente.

De todo lo expuesto se desprende que la agente Erminda Ramona Aguirre, personal de planta permanente del Ministerio de Desarrollo Social, incurrió en incumplimiento de sus deberes y obligaciones como empleada de la administración pública provincial, en razón de negarse a utilizar barbijo o mascarilla de protección facial en horario de trabajo, exponiendo a un riesgo en la salud de las personas con la que prestó servicios y los niños/as bajo su cuidado, infringiendo con su accionar los artículos 21 incisos 1, 3 y 10 y 22 inciso 11 del Estatuto para el Personal de la Administración Pública Provincial (Ley Nº 292-A) en concordancia con los artículos 20 a 22 del Régimen Disciplinario Anexo a dicha norma, más lo estipulado en el artículo 2 de la Ley de Uso Obligatorio de barbijos o mascarillas de protección facial Nº 3160-G.

Teniendo presente lo expuesto, el agente ha incumplido con deberes y obligaciones propios de la función pública. Y, cuando los agentes públicos no cumplen sus obligaciones y deberes, ya sea por acción u omisión, contrariando así la eficiencia del servicio, surge para ellos una especial responsabilidad, que es conocida como responsabilidad administrativa o disciplinaria (términos que se consideran en este sentido como sinónimos) que se hace efectiva mediante la imposición de determinadas sanciones, las cuales se aplican en virtud de la existencia de un poder disciplinario que el superior ejerce respecto del inferior. Ese poder disciplinario de la administración persigue como fin, impedir, mediante la aplicación de sanciones, el posible quebrantamiento de los deberes y obligaciones que los agentes públicos deben observar.

Viene al caso indicar que: *"La potestad disciplinaria se entrelaza directamente con el compromiso que tiene todo agente de cumplir con sus deberes y obligaciones, en el correcto ejercicio de los derechos reconocidos y en no incurrir en conductas prohibidas por las normas jurídicas"* [1]. Y, también que: *"...la potestad disciplinaria de la administración encuentra su fundamento en la preservación y autoprotección de la organización administrativa, en el correcto funcionamiento de los servicios administrativos, siendo especifica de la relación que vincula a los agentes públicos con la Administración Pública. La Administración se protege a sí misma, a su orden interno y a las personas que trabajan a su servicio, lo que hace que justifique que sean objeto de un tratamiento distinto..."*[2].

Por su parte, la Procuración del Tesoro de la Nación ha postulado que *"...la graduación de la sanción queda librada a la prudente discrecionalidad de la autoridad de aplicación"*[3]. En dicha oportunidad, también se indicó: *"Por esta atribución, que reconoce un único límite en el ordenamiento jurídico, la Administración tiene, ante la comisión de faltas disciplinarias por parte de sus agentes, la facultad de sancionarlos en la medida que estime oportuna o convenientemente para preservar su normal funcionamiento"*[4].

En mérito a lo desarrollado, se aconseja sancionar con la sanción correctiva de SUSPENSIÓN de CINCO (5) días a la agente ERMINDA RAMONA AGUIRRE –D.N.I. Nº 26.136.707, en virtud de que con su inconducta ha infringido la legislación vigente, conforme lo expuesto supra.

Por último, se recuerda que partir del presente dictamen comienza a computarse el plazo máximo para aplicar la sanción disciplinaria previsto en el Artículo 15 del Régimen Disciplinario Anexo a la Ley 292-A, que establece: *"Concluido el sumario y elevado a la autoridad que ordenó su instrucción, se deberá aplicar la sanción resultante del mismo, dentro de los sesenta (60) días hábiles administrativos, caso contrario se producirá la caducidad de la misma"*.

Atentamente.

ASESORIA GENERAL DE GOBIERNO,

03 JUL. 2024

Dra. MARIA ALEJANDRA FERREYRA
Asesora General de Gobierno
PROVINCIA DEL CHACO

[1] RINCÓN CÓRDOBA, Jorge I., Derecho Administrativo Laboral, Bogotá, UEC, 2009, Pág. 569/570.
[2] IVANEGA, Miriam M., Cuestiones de Potestad Disciplinaria y Derecho de Defensa, Pág. 43.
[3] PTN, Dictámenes 133:113.
[4] PTN, Dictámenes 105:87; 84:344; 96:4; 109:353; 124:289; 108:194.