



Provincia del Neuquén
2021

Número:

Referencia: Recurso - Rodolfo Ceferino Ocampos - EX-2020-00239939-NEU-LEGAL#MS

VISTO:

El expediente EX-2020-00239939-NEU-LEGAL#MS y el expediente asociado EX-2020-00240096-NEU-LEGAL#MS, mediante el cual el señor **RODOLFO CEFERINO OCAMPOS** interpuso recurso administrativo; y

CONSIDERANDO:

Que el 12 de marzo de 2020 el señor Rodolfo Ceferino Ocampos, mediante patrocinio letrado, interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén, en su carácter de trabajador del Sistema Público Provincial de Salud (SPPS), contra la Resolución N° 224/20 del Ministerio de Salud que dispuso aplicarle una sanción disciplinaria y contra el procedimiento sumarial instruido;

Que surge de los antecedentes el 09 de mayo de 2019, mediante Nota N° 261/19, la Subjefatura de Zona Este requirió explicaciones al señor Ocampos, respecto de los motivos por los cuales el 07 de mayo de 2019 se encontraba un cartel en el ingreso al establecimiento que decía “*cerrado de 12 a 13hs*”, emplazándolo a brindar respuesta en setenta y dos (72) horas hábiles;

Que por Nota N° 444/19 del 18 de junio de 2019 la Subjefatura de Zona Este elevó a la Jefatura de Zona Sanitaria Metropolitana, el pedido de sanción administrativa para el requirente;

Que el 26 de julio de 2019 la Jefatura de Zona Sanitaria Metropolitana solicitó, mediante Nota N° 466/19, a la Dirección General de Asuntos Legales del Ministerio de Salud el inicio de sumario administrativo al agente Ocampos, por incumplimiento al artículo 9° incisos a) y d) del Estatuto del Personal Civil de la Administración Pública de la Provincia del Neuquén (en adelante EPCAPP) y al artículo 22° incisos 2), 3) y 4) de la Ley 3118;

Que se acompañó documental en sustento del pedido de sumario administrativo consistente en copia de las notas antes mencionadas y de la Nota N° 440/19, mediante la cual el señor Marcelo Fuentes, chofer de Zona Sanitaria Metropolitana, denunció que el 16 de julio de 2019 había encontrado el CAPS cerrado con llave y con pacientes esperando afuera. Asimismo, se acompañó evaluación de desempeño del requirente realizada el 29 de junio de 2017, de la cual surge que el señor Ocampos ocupaba el cargo de Jefe del Centro CAPS Sapere, ostentaba una antigüedad de diecisiete (17) años, con personal a cargo y con una calificación de noventa (90) con concepto “altamente satisfactorio”;

Que previo Dictamen N° 500/19 de la Dirección Provincial de Asistencia Legal y Técnica del Ministerio de

Salud, por Resolución N° 1249/19 del 20 de septiembre de 2019 el Ministerio de Salud dispuso iniciar las actuaciones sumariales a través de la Dirección General de Sumarios Administrativos a fin de investigar la conducta presuntamente incurrida por el requirente;

Que el 08 de octubre de 2019 la señora Ortega Fabiana explicó mediante nota al señor Ocampos, en su condición de jefe del CAPS Sapere, lo sucedido el día en que el chofer de Zona Metropolitana se acercó al Centro de Salud y le refirió que estaba cerrado;

Que el 21 de octubre de 2019 se notificó al requirente la Resolución N° 1249/19;

Que por Disposición N° 071/19 del 01 de noviembre de 2019 la Dirección General de Sumarios Administrativos designó instructora del sumario, quien aceptó el cargo y constituyó despacho el 04 de noviembre de 2019;

Que luego se libraron cédulas de citación a testigos, quienes prestaron declaraciones testimoniales el 07 de noviembre de 2019, y de citación al señor Ocampos a prestar declaración indagatoria, la que tuvo lugar el 13 de noviembre de 2019;

Que posteriormente, la Instrucción agregó a las actuaciones dos notas: la primera consiste en el descargo que el agente presentó ante la Dirección General de Sumarios del Ministerio de Salud, y la segunda, datada el 15 de febrero de 2019, dirigida a la Jefatura de Zona Metropolitana en disconformidad con la evaluación realizada por la Subjefatura Zona Este;

Que el 19 de noviembre de 2019 la agente Ortega, al prestar declaración testimonial, manifestó que no era cierto que el Centro de Salud se cerraba. Afirmó que el día que ocurrió el hecho atendió personalmente al chofer Fuentes en ocasión de que se estaba limpiando el piso y sostuvo que el señor Fuentes expresó a los gritos que el Centro estaba cerrado y que no había nadie, hasta que finalmente se dirigió hacia ella de malas formas y le arrojó el bolsín. Afirmó que no denunció el hecho por haber considerado que tal vez tenía un mal día y que no imaginaba que ese hecho fuera a dar origen a un sumario;

Que el 22 de noviembre de 2019 la Instrucción acompañó capítulo de cargos por medio del cual consideró que correspondía clausurar el sumario. Asimismo, acreditó la responsabilidad administrativa del señor Ocampos, por transgredir las normas del artículo 22°, apartado “deberes”, incisos 1), 2), 3) y 4) del Convenio Colectivo de Trabajo (en adelante CCT) y sugirió aplicar la sanción establecida en el artículo 111° inciso d) primer apartado del EPCAPP. Ello fue notificado al agente el 27 de noviembre de 2019;

Que el 02 de diciembre de 2019 el impugnante presentó su descargo ante la Dirección General de Sumarios del Ministerio de Salud;

Que el 04 de diciembre de 2019 la Dirección General de Sumarios desestimó el descargo presentado por el requirente por considerarlo una mera discrepancia sin sustento probatorio, lo cual fue notificado al agente el 06 de diciembre de 2019;

Que el 09 de diciembre de 2019 se emitió la Disposición N° 085/19 de la Dirección General de Sumarios Administrativos que clausuró el sumario administrativo y acreditó la responsabilidad administrativa del agente por transgresión al artículo 22°, apartado “deberes”, incisos 1) a 4) del CCT y sugirió la sanción prevista en el artículo 111° inciso d) primer apartado del EPCAPP.;

Que mediante Dictamen N° 5660 de enero de 2020 se expidió la Dirección General de Asistencia Legal de la Junta Disciplinaria en sentido favorable a la aplicación de la sanción sugerida;

Que mediante el Acta N° 01 del 27 de enero de 2020 la Junta de Disciplina por mayoría acordó sugerir imponer al agente Ocampos la sanción de cinco (5) días de suspensión sin goce de haberes en los términos del artículo 111° inciso d), primer apartado del EPCAPP;

Que previo Dictamen N° 130/20 de la Dirección General Legal y Técnica de la Subsecretaría de Salud, mediante la Resolución N° 224/20 del 17 de febrero de 2020 el Ministerio de Salud tuvo por acreditada la responsabilidad administrativa del agente y le impuso la sanción de cinco (5) días de suspensión sin goce de haberes, conforme artículo 111° inciso d) primer apartado del EPCAPP siendo ello notificado al agente el 27 de febrero de 2020;

Que el 12 de marzo de 2020 el agente, mediante patrocinio letrado, interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución N° 224/20, lo que originó el caso bajo análisis;

Que en su presentación sostuvo la inexistencia y/o nulidad de diversos actos del procedimiento sumarial. Así, sostuvo que el acto de declaración indagatoria adolecía de vicios muy graves o graves que lo tornarían inexistente o cuanto menos nulo. En ese sentido, citó normas del Código Procesal Penal que aplicarían supletoriamente a todo cuando no fue previsto en las normas que rigen el procedimiento sumarial y que disponen la obligación de la Instrucción de hacer conocer debidamente al sumariado las causas que motivaron el procedimiento, el hecho y su calificación jurídica, grado de participación, la pruebas que obran en su contra, responsabilidad que acarrea y su sanción. Sostuvo que según surgía del acta de declaración indagatoria, la Instrucción no individualizó el hecho imputado y, además, se lo atribuyó en grado de certeza;

Que afirmó que las normas citadas en reproche a la conducta del agente constituían meros deberes genéricos “y nada sobre eventuales sanciones a las que se enfrente el sumariado” y que el acto de indagatoria no podía remitirse a otras normas o documentos, sino que debía ser autosuficiente;

Que asimismo, el requirente sostuvo la nulidad de las declaraciones testimoniales tomadas a los testigos Lagarreta y Fuentes, toda vez que no tuvo posibilidad de participar y controlar la producción de esa prueba. Por otro lado, manifestó que en el informe del 22 de noviembre de 2019, la Instrucción omitió el Capítulo de Formulación de Cargos. A su entender, el mismo configuró una suerte de redacción de norma legal que lejos estaba de constituir un Capítulo de Cargos, además de haber sido notificado de manera deficiente por cuanto se transcribió parcialmente en infracción a los términos del artículo 146° de la Ley 1284;

Que además mencionó la falta de notificación previa de clausura del período probatorio y plazo para alegar, entendiendo que había sido privado del derecho de alegar sobre la prueba producida, siendo ello una parte elemental del derecho de defensa;

Que sostuvo que la Resolución N° 224/20 careció de debida motivación, puesto que no describe hecho concreto alguno ni explica de qué modo esa supuesta falta encuadra en los deberes genéricos que se citaron. Asimismo, argumentó que no se describe la prueba producida, por lo que lucen ausentes tanto los hechos como los medios probatorios en los que se sustentó la sanción, lo que contraviene la prohibición de remisiones genéricas a otras normas o dictámenes prevista en los artículos 51° y 52° de la Ley 1284. En función de ello, solicitó se declare la nulidad del sumario administrativo y se disponga su sobreseimiento;

Que a fin de brindar tratamiento al presente, cabe advertir que el objeto se circunscribe al control de legalidad de la actuación efectuada hasta esta instancia, en tal sentido se procederá a analizar si la Resolución N° 224/20 se encuentra ajustada a derecho;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, la Ley 1284, la Ley 3118 que aprobó el Título III del CCT para el personal dependiente del SPPS, el Decreto N° 2772/92 que aprobó el Reglamento de Sumarios Administrativos para el Personal de la Administración Pública (en adelante RSA) y demás normas aplicables al caso;

Que asimismo, el EPCAPP resulta de aplicación supletoria para aquellos casos y situaciones no previstas por el CCT, conforme se prescribe en el artículo 7°, Capítulo I, Título I del mismo;

Que el agente cuestionó la legalidad del procedimiento sumarial, concretamente enumera una serie de irregularidades que, según aduce, vulneraron su garantía a un debido procedimiento adjetivo y a un

adecuado ejercicio del derecho de defensa;

Que el Poder Ejecutivo Provincial en tanto órgano constitucional del Estado, está llamado a observar, cumplir y hacer cumplir los estándares constitucionales y convencionales, máxime cuando se encuentran comprometidas garantías elementales de los ciudadanos, las cuales encuentran su razón histórica precisamente en los desbordes la facultad sancionadora estatal;

Que en orden a ello, el apego irrestricto al procedimiento reglado, así como la observancia de las garantías constitucionales, constituyen un deber del instructor sumariante al investigar la presunta falta;

Que lo dicho, en función de que el derecho disciplinario administrativo o potestad sancionatoria de la Administración tiene como objeto una función de autotutela administrativa al sancionar aquellas conductas de los agentes o empleados públicos que lesionan el correcto funcionamiento la Administración a raíz de la inobservancia de los deberes a su cargo (Repetto Alfredo, Procedimiento Administrativo Disciplinario, 3ª edición ampliada y actualizada, Editorial Cathedra Jurídica, ISBN 978-987-3886-68-3, página 15);

Que en igual sentido, explica la doctrina que: *“El Estado a través de los órganos superiores controla la regularidad de los actos estatales y la conducta de sus agentes a través de procedimientos de investigación con el objeto de juzgar la responsabilidad de carácter administrativo de los agentes públicos. Este es el procedimiento sumarial cuya competencia corresponde a los órganos jerárquicamente superiores...”* (Balbín Carlos F., Tratado de Derecho Administrativo, Ed. Thomson Reuters – La Ley, T°2, 2ª Edición, Bs.As, páginas 360 - 361);

Que de modo que, en el estado actual de evolución de las ciencias jurídicas y en el marco actual de un Estado Social y Democrático de Derecho, es condición necesaria para juzgar la regularidad de un procedimiento sumarial que todas las etapas regladas estén debidamente cumplidas, y que se hayan respetado las garantías constitucionales y convencionales durante su tramitación, lo contrario configuraría un desvío de poder;

Que previo al análisis del procedimiento sumarial, vale efectuar una aclaración respecto de la abundante prueba que el requirente pretendía producir en esta instancia. Debe advertirse que la misma resulta inoficiosa, ya que aquí no se dilucidan los hechos imputados sino que se efectúa un análisis de juridicidad de lo obrado. En efecto, tales medios probatorios debieron producirse durante la tramitación del sumario administrativo, siendo ese el ámbito propicio y reglado a tal efecto. Por ello, las pruebas ofrecidas en el escrito de impugnación resultan extemporáneas, toda vez que el requirente tuvo ocasión de ofrecerlas durante la sustanciación del procedimiento sumarial;

Que se procederá a realizar un control de legalidad ritual o adjetivo del procedimiento conforme las pautas regladas del CCT y del Decreto N° 2772/92;

Que el marco jurídico aplicable lo establece el Capítulo 7° - Régimen Disciplinario del CCT, que prevé la remisión al régimen disciplinario previsto en el EPCAPP o normativa que lo reemplace en un futuro. Sin perjuicio de lo dicho, el artículo 75° del CCT establece la instrucción previa de un sumario a efectos de aplicar la sanción disciplinaria de suspensión y prevé que: *“junto con el acto administrativo que ordene la instrucción sumarial, se determinará qué tipo de sumario se sustanciará”*, es decir que se debe indicar si el procedimiento que se seguirá es sumarísimo o sumario;

Que evidenciar el tipo de procedimiento tiene como propósito anotar al agente investigado acerca de los plazos reglados para la sustanciación del sumario, por lo que goza de relevancia a los fines de ponderar la validez de los actos conforme el tiempo en el que estos se realizaron. La indicación del tipo de procedimiento no es facultativa, ni debe presuponerse puesto que es un imperativo que surge de la palabra escrita del artículo 75° del CCT, y tiene ineludiblemente por fundamento el derecho de defensa;

Que pese a que no se hace referencia alguna en la Resolución N° 1249/19 del Ministerio de Salud que dispone la apertura del sumario, a tenor de las faltas imputadas, cabe señalar que ninguna se corresponde

con aquellas que darían lugar a un trámite sumarísimo de plazos abreviados, a saber: I) abandono de cargo, II) inasistencias discontinuas e injustificadas en más de diez (10) oportunidades, y III) abandono de servicio. Por lo que el trámite siguió las reglas del procedimiento sumario con entera remisión a lo normado en el Decreto N° 2772/92, con plazos más holgados;

Que como se indicó la instrucción del sumario fue resuelta por autoridad competente, en este caso por el Ministerio de Salud, conforme lo establecido en el artículo 33° del RSA;

Que luego el agente fue notificado de la Disposición N° 71/19 de la Dirección General de Sumarios Administrativos y de la Resolución N° 1249/19 del Ministerio de Salud, ambas normas propiciando el inicio del sumario, así como la aceptación del cargo de la instructora y la citación a declaración indagatoria, conforme al artículo 24° del RSA. Asimismo, surge de los antecedentes que las notificaciones se cursaron al último domicilio denunciado por el requirente ante la Administración Pública Provincial, de acuerdo a la constancia de actualización de domicilio acompañada y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 25° RSA;

Que en cuanto a la validez temporal del procedimiento, la falta que se le imputa ocurrió el 16 de julio de 2019, por lo que se encuentra dentro del plazo de dos (2) años para tramitar el sumario, conforme el artículo 31° del RSA. De igual modo, la posibilidad de aplicar la sanción también resulta viable por cuanto no han transcurrido los dos (2) años desde la iniciación del sumario mediante la Resolución N° 1249/19 del 20 de septiembre de 2019 y su conclusión a través de la Resolución N° 224/20 del 17 de febrero de 2020;

Que además el sumario administrativo tramitó dentro de los noventa (90) días hábiles previstos por el artículo 110° del RSA, lo que surge de cotejar la fecha de aceptación del cargo por parte de la instructora, acontecida el 04 de noviembre de 2019, y la clausura de la investigación ocurrida el 09 de diciembre de 2019, mediante la Disposición N° 085/19 de la Dirección General de Sumarios Administrativos;

Que por su parte, la citación a prestar declaración indagatoria se cursó mediante cédula al domicilio denunciado ante la Administración Pública Provincial respetando el plazo mínimo de dos (2) días de anticipación previsto en el artículo 53° del RSA. Asimismo, la foja en la que consta la declaración indagatoria cuenta con la rúbrica del requirente y de la instructora, conforme lo establece el artículo 61° RSA;

Que de igual modo, los testigos fueron citados con debida antelación e interrogados respecto del objeto del sumario, de acuerdo a lo previsto por el artículo 73° del RSA. Luego, la Instrucción presentó el informe final con el capítulo de cargos previo al dictado de clausura del sumario administrativo, siendo notificado el requirente por medio de cédula el 27 de noviembre de 2019, y presentó descargo, conforme lo dispuesto por el artículo 104° del RSA;

Que asimismo, el 10 de diciembre de 2019 la Dirección General de Sumarios Administrativos remitió las actuaciones a la Junta de Disciplina, cumpliendo con el plazo de los cinco (5) días hábiles establecido en el artículo 109° RSA;

Que finalmente, se cuenta con el Dictamen de la Junta de Disciplina, que consta en el Acta N° 01 emitida el 27 de enero de 2020, y con el Dictamen N° 130/20 del 03 de febrero de 2020 emitido por la Dirección General Legal y Técnica de la Subsecretaría de Salud;

Que en función de lo reseñado, los plazos y etapas estrictamente procedimentales fueron cumplidos regularmente;

Que corresponde ahora formular un análisis de legalidad material o sustantivo del procedimiento sumarial;

Que en primer término, respecto al agravio del agente relativo al pedido de nulidad del acto de declaración indagatoria, ello no resulta procedente toda vez que el señor Ocampos llegó a dicha instancia debidamente notificado del hecho que originó el sumario;

Que en efecto, ello surge de la motivación de la Resolución N° 1249/19 del Ministerio de Salud, notificada el 21 de octubre de 2019, la misma puede no conformar al requirente pero no hay lugar a dudas que el hecho imputado surge claro;

Que el señor Ocampos no puede pretender ignorar las normas que sustentan el procedimiento disciplinario so pretexto de remisiones normativas, y de hecho no lo hizo. Tal es así, que el mismo agente se presentó a la audiencia y ofreció su versión de los hechos. De modo que, en todo momento estuvo en conocimiento del hecho imputado, de los deberes presuntamente infringidos y del reproche estimable de comprobarse la falta;

Que en este sentido señala Carlos Creus que: *“Los principios del derecho penal común operan en el (derecho penal disciplinario), pero no siempre tienen las mismas modalidades que en aquél: por ejemplo, el carácter de la tipicidad estricta que requiere el principio de legalidad en el derecho penal común, no se da en igual medida en el disciplinario (entre otras hipótesis, el mal desempeño en el servicio puede cubrir genéricamente una gama muy variada de faltas no específicamente tipificadas en los reglamentos)”*. (Creus Carlos; Derecho Penal Parte General, 5ª edición actualizada y ampliada, ed. Astrea, 2017, Bs.As, página 17);

Que en cuanto al agravio relativo a la formulación de cargos, el requirente refiere que la Instrucción omitió el capítulo de cargos, lo cual no es acertado ya que del informe final surge un recuento de la prueba producida, así como se evidencia el convencimiento de que la falta imputada existió y sugiere aplicar la sanción. Por lo tanto, no resulta atendible el planteo en estos términos;

Que sin perjuicio de que no resulta posible aquí valorar la convicción del instructor sobre la regla de la sana crítica, no puede dejarse de señalar que este sumario se resolvió esencialmente teniendo en consideración la prueba testimonial y la declaración del propio agente;

Que en cuanto a la fundamentación del informe final, allí se advierten, en resumen, dos versiones antagónicas de los hechos. Por un lado, el agente Fuentes afirmó que el Centro de Salud estaba cerrado con llave, y la agente Lagarreta - sin haber presenciado el hecho imputado - adicionó a la denuncia que no era la primera vez que sucedía. Por otro lado, el requirente y la testigo Ortega afirmaron que el Centro no se cierra, ni el personal hace abandono del lugar, tan solo se sanitiza de doce (12:00) a trece (13:00) horas en función del reducido y modesto espacio en el que trabajan;

Que no existen otros elementos de prueba, con la particularidad de que las declaraciones que se tomaron en consideración para tener por acreditado el hecho son las provenientes de los mismos denunciados. Al no haberse producido otros elementos de prueba adicionales que permitan disipar toda duda razonable sobre la ocurrencia del hecho o su circunstancia, la acreditación del hecho investigado en el sumario se torna endeble y azuza suspicacias;

Que cabe señalar que el origen del sumario se sustentó en los dichos del señor Fuentes, quien afirmó que el Centro de Salud se encontraba cerrado con llave, aunque luego la testigo Ortega afirmó por su parte que el Centro de Salud estaba abierto y que además recibió en el lugar al señor Fuentes;

Que el instructor sumariante tiene la carga de desvirtuar categóricamente el principio de inocencia, plasmando en su investigación la verdad material objetiva, no puede dejar lugar a dudas y de existir las mismas debe primar el principio de inocencia, consagrado en el artículo 18° de la Constitución Nacional;

Que la situación se vuelve más delicada al considerar que el sumario concluyó tomando por ciertos los dichos de los testigos, que denunciaron al requirente, sin haberle garantizado a éste la oportunidad de asistir a la audiencia testimonial para ejercer el control sobre la prueba más relevante del sumario impugnado;

Que acierta el requirente al señalar que la citación de los testigos se produjo con anterioridad a la citación a indagatoria y que además nunca se le cursó notificación de las audiencias testimoniales a efectos de poder

examinar y reexaminar a los testigos, es decir, presenciar las declaraciones y repreguntar acerca de sus dichos, lo que constituye una palmaria violación del derecho de defensa;

Que al respecto, se ha expedido el Poder Ejecutivo Provincial mediante el Decreto N° 061/19 del 16 de diciembre de 2019, en el cual expresó: “... *se advierte del cotejo de las actuaciones que las declaraciones testimoniales fueron fijadas y realizadas sin que el señor Fittipaldi fuera notificado de aquellas ni tuviera participación en dichos actos procesales, ya sea pudiendo controlar el interrogatorio, examinar a los testigos, repreguntar y demás actos que hacen al principio contradictorio e igualdad de armas; Que por ello, sin perjuicio que el requirente haya podido presentar su descargo, le asiste razón respecto a que el sumario realizado en su contra, que culminó con el dictado de la Resolución N° 093/19 del ISSN, no fue respetuoso del derecho de raigambre constitucional de defensa y debido proceso. En efecto, la falta de participación en las declaraciones testimoniales, que fueron luego usadas como prueba de cargo utilizadas para sancionarlo, ha socavado su posibilidad de ejercer plenamente la inviolable garantía de ser oído en forma previa a la decisión del caso*”;

Que luego, también se agravia el requirente al sostener que se afectó su derecho de defensa en tanto no se le permitió alegar sobre la prueba producida;

Que el artículo 166° de la Ley 1284 dispone: “*Producida la prueba, se dará vista por el plazo de diez (10) días al interesado para que alegue sobre el mérito de la misma. Vencido el plazo sin que el interesado haya hecho uso de su derecho podrá dársele por decaído, prosiguiéndose el trámite*”;

Que asiste razón al requirente ya que no surge de las actuaciones que se lo haya notificado para ejercer el derecho de alegar sobre el mérito de la prueba. Tan solo concluyó el sumario y prosiguieron las actuaciones;

Que al respecto la Procuración del Tesoro de la Nación sostuvo 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) (...) el sumariado goza de la oportunidad de defenderse, y queda a su arbitrio ejercerlo efectivamente con la presentación de la defensa*” (PTN, Dictamen 16/2014 del 20 de febrero de 2014, Tomo 288, Página 46);

Que seguidamente corresponde analizar el acta de la Junta Disciplinaria. Al respecto, el CCT en el artículo 76° último párrafo, prevé que el procedimiento disciplinario debe contar con la existencia de un dictamen de la Junta de Disciplina previa emisión del acto administrativo que concluye con el sumario e impone una sanción;

Que en igual sentido el artículo 117° del EPCAPP dispone: “*En todo sumario administrativo sustanciado por razones disciplinarias, salvo en los que expresamente las normas vigentes determinen lo contrario, dictaminará una Junta Disciplinaria que actuará en el ámbito de jurisdicción del Poder Ejecutivo Provincial*”;

Que respecto del Acta N° 01 del 27 de enero de 2020, se advierte un vicio de falta de motivación, pese a que existe una mayoría que fundamenta aplicar la sanción. El vocal Sagredo sostuvo con total literalidad: “*Sugiero se disponga el sobreseimiento definitivo del agente Rodolfo C. Ocampos. (art. 98° inc. D – dec. 2772/72). MI VOTO*”;

Que un acto de tal trascendencia como discernir la responsabilidad administrativa de un agente público, requiere de una adecuada motivación de la decisión que cada vocal adopte, sea esta en sentido favorable a la sanción o favorable al sobreseimiento;

Que ello así, máxime si se consideran los términos del artículo 121° último párrafo del EPCAPP que

dispone respecto de la Junta Disciplinaria: *“Su dictamen no será vinculante para la autoridad que deba resolver, pero no podrá ser modificado sin expresión de los fundamentos que así lo justifiquen a criterio de aquella”*;

Que no contar con argumentos que expliquen por qué el requirente debe ser declarado responsable administrativamente o debe ser sobreseído, constituye una decisión arbitraria ya que no es posible inferir el ejercicio intelectual que el vocal llevó a cabo a efectos de sustentar su voto. Cabe recordar que se está en presencia del ejercicio de la potestad disciplinaria de la Administración Pública Provincial y no hay lugar a reparos en cuanto fundar decisiones, ni a tornar reductibles las garantías constitucionales;

Que obtener una decisión fundada, aun cuando se trate de una posición minoritaria, hace al derecho de defensa. Más aún al considerar que es la Junta Disciplinaria la que, a través de su dictamen, debe sugerir al órgano decisor, en este caso al Ministerio de Salud, si corresponde sancionar o sobreseer al sumariado;

Que la Ley 1284 al reglar la voluntad colegiada dispone en el artículo 45° inciso h): *“En ausencia de normas legales específicas, supletoriamente deberán observarse las siguientes reglas para la preparación y emisión de actos de órganos colegiados (...) Los miembros podrán hacer constar en el acta su voto contrario al acuerdo adoptado y los motivos que lo funden...”*;

Que el dictamen de la Junta Disciplinaria es exigido legalmente como paso previo para que el órgano decisor cuente con los elementos suficientes para adoptar una decisión fundada al respecto. Al respecto cabe preguntarse qué utilidad le reporta al Ministerio de Salud, que debe decidir acerca de sancionar a un agente, un voto que tan solo sugiere un sobreseimiento;

Que el Tribunal Superior de Justicia ha dicho que: *“... cabe reiterar en esta oportunidad la plena vigencia del derecho de defensa en el ámbito disciplinario, en el cual deben observarse las garantías del debido proceso, de forma tal que en el caso concreto el procedimiento aplicado no cercene la posibilidad de una defensa efectiva. Tal conclusión parte de la similar naturaleza que, como ejercicio del poder punitivo estatal, presentan ambas potestades, la sancionatoria disciplinaria y la penal. Así lo ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto sostuviera que: “es preciso tomar en cuenta que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita.” (cfr. Corte IDH, caso “Baena y otros”, sentencia del 2 de febrero de 2001, párrafo 106)”* (TSJ, “Brillo Marcelo Javier c/ Provincia de Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa”, Expediente N° 3308/11, Acuerdo N° 21 del 30 de abril de 2014);

Que el agente instructor es el órgano con competencia específica para llevar a cabo el juzgamiento de la falta imputada, si bien las instancias posteriores no pueden indicarle al instructor cómo llevar a cabo una investigación ni mucho menos sustituir el convencimiento acerca de la configuración de la falta investigada, esa área de reserva no puede devenir en arbitrariedad, ya que el control de legalidad ulterior supone valorar la razonabilidad de todo lo actuado en el sumario administrativo, incluyendo que las conclusiones arribadas por el instructor sean una derivación razonada de los hechos que consideró acreditados a la luz de todas las medidas de pruebas ordenadas a efectos de dilucidar, sin lugar a dudas, la responsabilidad administrativa del agente;

Que el interés del Poder Ejecutivo Provincial, como última instancia de control de todo el obrar administrativo, yace en la necesidad de preservar su propia responsabilidad ulterior ante eventuales contiendas judiciales;

Que por lo expuesto cabe concluir que se encuentra configurado el vicio grave del artículo 67° inciso b) de la Ley 1284, por haberse verificado la afectación de garantías constitucionales elementales. Por ello, en función de la teoría del fruto del árbol envenenado, las actuaciones se encuentran viciadas de nulidad desde las declaraciones testimoniales en lo sucesivo;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y derecho expuestas, corresponde hacer lugar al recurso administrativo interpuesto por el señor Rodolfo Ceferino Ocampos y declarar la nulidad del procedimiento sumarial y de la Resolución N° 224/20 del Ministerio de Salud, remitiendo las actuaciones al Ministerio de Salud para su intervención de competencia;

Que por último se declara agotada la vía administrativa, dejando expedito el ejercicio de la acción judicial para el supuesto que el reclamante se considere con derecho a promoverla;

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno, mediante Dictamen N° 368/2020;

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

D E C R E T A:

Artículo 1°: HÁGASE LUGAR al recurso administrativo interpuesto por el señor **RODOLFO CEFERINO OCAMPOS** y **DECLÁRASE LA NULIDAD** del procedimiento sumarial y de la Resolución N° 224/20 del Ministerio de Salud, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

Artículo 2°: REMÍTANSE las actuaciones al Ministerio de Salud para que tome razón de lo aquí expuesto y de corresponder, emita el acto administrativo que estime pertinente.

Artículo 3°: Notifíquese al interesado lo dispuesto en la presente norma.

Artículo 4°: El presente decreto será refrendado por la señora Ministra de Salud.

Artículo 5°: Comuníquese, publíquese, dese intervención al Boletín Oficial y archívese.