



Provincia del Neuquén
2021

Número:

Referencia: Reclamo - Lidia Edit Arce y otro - EX-2020-00402586-NEU-DYAL#SGSP

VISTO:

El Expediente EX-2020-00402586-NEU-DYAL#SGSP mediante el cual los señores **LIDIA EDIT ARCE** y **JOSÉ ALBERTO CASTILLO** interpusieron reclamo administrativo; y

CONSIDERANDO:

Que el 09 de noviembre de 2020 los señores Lidia Edit Arce y José Alberto Castillo mediante patrocinio letrado interpusieron reclamo administrativo ante el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén a efectos de obtener el resarcimiento de supuestos daños y perjuicios derivados del accionar del Ministerio de Salud, en función de una acusación falsa del delito de defraudación a la Administración Pública;

Que surge de los antecedentes que el 18 de noviembre de 2016 mediante la Resolución N° 1774/16 se dispuso iniciar las actuaciones sumariales, a través de la Dirección General de Sumarios Administrativos del ex Ministerio de Salud y Desarrollo Social, a fin de investigar los hechos surgidos de la denuncia efectuada el 15 de noviembre de 2016 ante el Ministerio Público Fiscal y que involucraba personal del Hospital Zapala, dependiente de la Jefatura de Zona Sanitaria II;

Que el 29 de marzo de 2017 por Resolución N° 411/17 el ex Ministerio de Salud y Desarrollo Social resolvió ampliar el sumario administrativo y suspender preventivamente de acuerdo a lo previsto en el artículo 113° del Estatuto del Personal Civil de la Administración Pública (en adelante EPECAP), por el término de treinta (30) días, a los señores Arce y Castillo;

Que el 29 de junio de 2017 mediante Resolución N° 1077/17 el ex Ministerio de Salud y Desarrollo Social dispuso ampliar la suspensión preventiva de acuerdo a lo previsto en el artículo 113° del EPECAP a los reclamantes, a partir del 09 de mayo de 2017 y por el término de treinta (30) días;

Que el 18 de julio de 2018 por Disposición N° 955/18 la Dirección General de Sumarios Administrativos dispuso designar Instructor Sumariante, el cual aceptó cargo y constituyó despacho el 20 de julio de 2018;

Que luego la Instrucción Sumariante produjo la totalidad de la prueba consistente en declaraciones testimoniales, pedidos de informes, declaración indagatoria y prueba documental;

Que el 28 de noviembre de 2018 la Instrucción Sumariante emitió Informe Final en cuya conclusión sugirió sobreseer definitivamente a los agentes;

Que el 18 de enero de 2019 mediante Disposición N° 002/19 la Dirección General de Sumarios Administrativos ordenó el sobreseimiento definitivo de los señores Arce y Castillo;

Que el 15 de marzo de 2019 mediante Acta N° 2351 la Junta de Disciplina de la Administración Pública Provincial sugirió se dispusiera el sobreseimiento definitivo de los requirentes;

Que el 03 de octubre de 2019 los señores Arce y Castillo con patrocinio letrado interpusieron reclamo administrativo ante el Ministerio de Salud a efectos de obtener el resarcimiento de supuestos daños y perjuicios derivados de su accionar;

Que mediante el Dictamen N° 273/20 del 30 de junio de 2020 la Dirección Provincial de Asistencia Legal y Técnica del Ministerio de Salud sugirió rechazar el reclamo administrativo incoado por los impugnantes;

Que el 11 de agosto de 2020 mediante la Resolución N° 1222/20 el Ministerio de Salud rechazó el reclamo administrativo interpuesto por los requirentes;

Que el 09 de noviembre de 2020 los señores Arce y Castillo con patrocinio letrado interpusieron ante el Poder Ejecutivo Provincial impugnación administrativa a efectos de obtener el resarcimiento de supuestos daños y perjuicios derivados del accionar del Ministerio de Salud, en función de una acusación falsa del delito de defraudación a la Administración Pública, lo que originó el caso bajo análisis;

Que el 22 de abril de 2021 los reclamantes mediante patrocinio letrado interpusieron nuevo reclamo administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial, en igual sentido a sus anteriores presentaciones;

Que a fin de brindar tratamiento al presente, cabe advertir que el objeto se circunscribe al control de legalidad de las actuaciones efectuadas hasta esta instancia;

Que el marco legal aplicable al presente es la Constitución Nacional, la Constitución de la Provincia del Neuquén, la Ley 1284, la Ley 2783 de Remuneraciones para el Personal del Sistema Público Provincial de Salud; Decreto N° 1816/12 que reglamentó aspectos relativos a la liquidación de rubros remunerativos del personal de salud, el Decreto N° 2772/92 que aprobó el Reglamento de Sumarios Administrativos y demás normas aplicables al caso;

Que en primer término, cabe señalar que el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCyCN), Ley 26.994 vigente desde el 01 de agosto de 2015, dispuso en su artículo 1765° que: *“La responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda”*;

Que así pues, en lo que respecta a la responsabilidad del Estado, no resultan en principio aplicables las previsiones del CCyCN, y aun no se sancionó en la Provincia del Neuquén una Ley especial que la reglamente, tal como sí acontece en el ámbito nacional por medio de la Ley 26.944 de Responsabilidad Estatal (en adelante LRE). Por lo que dicho tópico deberá regirse por las directrices de fuente pretoriana dictados por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén (en adelante TSJ), en virtud del artículo 65° de la Ley 1305;

Que tal como se indicó resulta aquí aplicable la Ley 1284 y la jurisprudencia dictada por el TSJ;

Que la doctrina tiene dicho: *“La médula de la nueva jurisprudencia se encuentra en dos aspectos del fallo, que prevalecen sobre las demás argumentaciones jurídicas que contiene. Esos aspectos se circunscriben, por una parte, en el reconocimiento que la configuración de una falta de servicio requiere acudir necesariamente al derecho público local para determinar la irregularidad en el cumplimiento de las funciones que tenían a su cargo los agentes de la Provincia, lo cual pone en juego la autonomía provincial y, por la otra, en la circunstancia de que no se trata de una causa civil, a pesar de que la norma en que se sustenta la responsabilidad de la Provincia se encuentra en el Código Civil. Obsérvese que dicho criterio resulta correcto cualquiera fuera la naturaleza de la norma o principio aplicable. Pues, tanto si se siguiera*

la tesis que sostiene que las normas sobre responsabilidad constituyen principios generales que rigen por igual en todas las ramas del derecho como si se postulara que se trata de preceptos de naturaleza civil que se aplican en forma subsidiaria o analógica al derecho público o bien, que se trata de una norma de derecho público que reenvía al derecho local, la conclusión sería la misma: no se trata de una causa civil sino de una causa de derecho público, en este caso local” (CASSAGNE, Juan Carlos; “Nuevos criterios en la jurisprudencia de la Corte sobre cuestiones de Derecho Administrativo” paginas 2-3);

Que establecidos los lineamientos, cabe advertir que los reclamantes encuadraron el presunto daño en el ámbito de la responsabilidad extracontractual por actividad lícita, aunque en las diversas presentaciones pareciera que atribuyen falta de servicio, al indicar que los perjuicios ocurridos obedecieron a un: “... *accionar imprudente del Ministerio hoy a Su cargo*” por “(...) *la afectación profesional, personal, familiar y social que la irresponsable conducta de las autoridades trajo aparejada en mi vida, mi honorabilidad y mi patrimonio...*”;

Que cabe señalar que la responsabilidad extracontractual del Estado habilita para su tratamiento sistémico dos (2) variantes según se origine en la actividad ilegítima o ilícita o en su obrar legítimo o lícito;

Que de este modo, la actividad ilegítima o ilícita supone el menoscabo a un derecho, ocasionado por una acción u omisión antijurídica estatal, es decir, contraria al ordenamiento jurídico considerado en su totalidad. A este respecto, el factor de atribución es objetivo y específico, denominado falta de servicio;

Que la LRE en su artículo 3° inciso d) definió a la falta de servicio como: “...*una actuación u omisión irregular de parte del Estado; la omisión sólo genera responsabilidad cuando se verifica la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado*”;

Que en este sentido, ponderar el obrar defectuoso o irregular de un órgano estatal consiste en comparar en términos abstractos la conducta esperada por la norma o la diligencia esperable del agente, con los hechos concretos acreditados en las actuaciones;

Que luego, la segunda variante que admite esta modalidad de responsabilidad estatal, es aquella que se fundó en su obrar lícito o legítimo, la cual puede provenir del ejercicio de la función administrativa, la función legislativa o judicial; y cuyo factor de atribución también es objetivo y específico, y consiste en un sacrificio especial;

Que en este sentido, la LRE en su artículo 4° inciso e) lo definió como: “*Sacrificio especial en la persona dañada, diferenciado del que sufre el resto de la comunidad, configurado por la afectación de un derecho adquirido*”;

Que ahora bien, razones de justicia conmutativa, distribución de las cargas públicas e igualdad, subyacen como fundamentos de este factor de atribución. Es decir, esta modalidad exige, necesariamente, que el Estado adopte medidas legítimas en aras del interés general, pensando en el interés público o social, y que repercuten de manera *desproporcionada o anormal* en la situación jurídica subjetiva del particular que no tiene el deber legal de soportar ese daño, aunque en función del interés público asume el sacrificio especial, y por ello es resarcido;

Que en este sentido la doctrina tiene dicho: “...*la idea de sacrificio especial en aras del interés público remite a la idea de un perjuicio específico, grave y anormal. No cualquier daño es susceptible de reparación por conducto de este instituto. Debe existir actividad válida del Estado, que produzca un perjuicio particular desproporcionado para alcanzar finalidades de interés general o colectivo.*” (SAMMARTINO, Patricio “Responsabilidad del Estado: Características generales del sistema legal vigente” en El Control de la Actividad Estatal II; 1ª edición, CABA, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires 2016, ISBN 978-987-46364-0-9, página 552);

Que la actuación lícita del Estado aun cuando pudiera ocasionar un padecimiento al particular, no es resarcible si no se acredita la desproporcionalidad o anormalidad del daño cierto y actual, además de que el

mismo debe ser asumido en pos de un interés comunitario;

Que de allí, que la responsabilidad del Estado por obrar lícito: *“no comprende los daños que sean consecuencias normales de la actividad lícita desarrollada, puesto que las normas que legitiman la actividad estatal producto de tales daños importan limitaciones de carácter general al ejercicio de todos los derechos individuales singularmente afectados por dicha actividad”* (Ibíd., página 553);

Que en suma, el sacrificio especial ocasiona en el particular damnificado un tratamiento desigual y un daño con consecuencias anormales, si se considera su situación en relación con el resto de la sociedad, de allí, el fundamento de la igualdad ante las cargas públicas;

Que efectuado el distingo con el propósito de calificar adecuadamente la conducta estatal que se reprocha, se concluye que los hechos atribuidos a la Administración Pública Provincial se enlazan con el supuesto de responsabilidad extracontractual por actividad ilícita, originada en una posible falta de servicio, razón por la cual los reclamantes le atribuyen al ex Ministerio de Salud y Desarrollo Social un obrar deficiente, además de no advertirse en el presente un supuesto de sacrificio especial, tal como se explicó anteriormente;

Que a continuación se procederá a analizar los presupuestos de la responsabilidad estatal;

Que en este sentido corresponde mencionar que el Estado es responsable siempre que sea posible acreditar: 1) la existencia de un daño injusto, cierto, debidamente acreditado y mensurable en dinero; 2) que el acto, hecho u omisión pueda ser imputado al agente u órgano estatal; 3) que exista relación de causalidad directa e inmediata entre el daño ocasionado y la conducta estatal; y 4) que dicha conducta (comisiva/omisiva) constituya una falta de servicio. (BALBIN, Carlos F.; “Manual de Derecho Administrativo” 3ª edición actualizada y ampliada, Thomson Reuters La Ley, CABA, 2015; ISBN N° 978-987-03-3001-1; página 630; TSJ. “Neuquén; autos “Lardani I. Leonardo y otro c/ EPAS y otro s/ Acción Procesal Administrativa”, Acuerdo N° 92, del 15/03/18, Expediente N° 4546/2013);

Que cabe aclarar que el daño resarcible es el daño jurídico, entendido como todo menoscabo a los derechos, siempre que no exista un deber legal de soportarlo o se encuentre autorizado por el ordenamiento jurídico;

Que luego, el daño jurídico debe ser cierto, no meramente conjetural o hipotético, además tiene que estar debidamente acreditado, ser mensurable en dinero y constituir un injusto, es decir, el particular no tiene el deber de soportarlo;

Que por otro lado, la indemnización es el resultado que provoca el evento dañoso. El propósito de la indemnización es restablecer al damnificado a la situación anterior al hecho antijurídico, y se traduce en el nacimiento de una obligación en sentido técnico: obligación de dar, sumas de dinero o cosas; de hacer, o de no hacer;

Que por lo tanto, el resarcimiento siempre posee sustancia patrimonial, aunque el interés subyacente puede no tenerlo;

Que cabe resaltar que los requirentes manifestaron haber padecido un daño patrimonial y extrapatrimonial;

Que en relación a la acreditación del daño patrimonial, cabe señalar que el mismo se originó a raíz de una merma en sus remuneraciones habituales como consecuencia de la medida de suspensión preventiva dispuesta por Resolución N° 411/17 del ex Ministerio de Salud y Desarrollo Social, ampliada posteriormente mediante Resolución N° 1077/17 del referido organismo;

Que si bien los reclamantes no dejaron de percibir sus remuneraciones, adujeron que dicha suspensión ocasionó el cese en la percepción de ciertos conceptos remunerativos que mensuraron en la suma de pesos cuarenta y tres mil novecientos siete, con 80/100 centavos (\$ 43.907,80), en relación al señor Castillo; y en

la suma de pesos ciento sesenta y tres mil, ciento cincuenta y cuatro, con 35/100 y cinco centavos (\$ 163.154,35), con respecto a la señora Arce;

Que tal como lo indicó el Ministerio de Salud en la Resolución N° 1222/20, el menoscabo en los haberes percibidos encontró su causa en la diferencia que surge de la escala remunerativa en razón del cargo de planta funcional que revestían los agentes, con las remuneraciones percibidas en función de los cargos de conducción que ocupaban al momento de los hechos;

Que así pues, va de suyo que la naturaleza de esos cargos no genera un derecho adquirido a su permanencia, puesto que los mismos obedecen a razones de estricta funcionalidad y organización que únicamente la Administración Pública Provincial puede decidir con base a criterios de oportunidad, mérito y conveniencia;

Que en función de ello, el perjuicio patrimonial aludido no es tal, no existe daño material, puesto que los reclamantes en tanto agentes públicos conocen, o debían conocer, la naturaleza transitoria y precaria de sus nombramientos. Por lo que carecían de un derecho adquirido a ocupar los cargos que desempeñaban;

Que en este sentido, cabe resaltar que durante la sustanciación del sumario administrativo y la medida preventiva resuelta, los requirentes continuaron percibiendo las remuneraciones correspondientes a su encuadramiento convencional de base, sin que ello suponga un perjuicio patrimonial en sentido estricto;

Que por otro lado, en relación al daño extrapatrimonial los reclamantes manifestaron haber padecido la afectación a un derecho personalísimo tal como lo es el honor;

Que si bien el análisis de este agravio excede ampliamente el marco de competencias materiales en esta instancia, cabe señalar que, de existir tal perjuicio, no se vislumbra que el mismo guarde relación de causalidad adecuada con el obrar administrativo;

Que cabe advertir que el nexo de causalidad no consiste en unir caprichosamente sucesos a efectos de atribuir consecuencias resarcitorias;

Que la teoría de la causalidad adecuada se concibe como el antecedente que, según el curso natural y ordinario de las cosas, resulta eficiente e idóneo para producir el resultado dañoso;

Que dentro de la complejidad que encierran los hechos de la vida diaria, varios factores pueden conspirar y converger en la producción del daño (condición eficiente), pero cierto es, que no todos ellos revestirán la calidad de idóneos para configurar causalidad adecuada;

Que así pues, el hecho imputable constituye causa adecuada o idónea si suprimiendo las condiciones eficientes, de igual modo, el daño ocurrirá;

Que dicho esto, los reclamantes afirmaron que: *“En la era de la posverdad, lo que se dice en los medios de comunicación, la radio, en el diario, en las redes sociales genera en forma inmediata una presunción de verdad, o al menos de dudas sobre la honorabilidad de las personas que es muy difícil de contra restar, más aun si dichas conductas (supuestas) se realizaron contra el Hospital Público, y por ende contra los niños, los enfermos, los ancianos sin recursos, las personas que necesitan vacunarse, las madres embarazadas que deben realizar colas para tener su turno y otras consideración más. En el ideario popular quien es capaz de robar a una institución pública prestigiosa es un ser despreciable. Ese daño se realizó hacia mi persona. Claramente fue así, de parte de muchos de mis compañeros –gran parte de ellos no entendía que pasaba– y de los ciudadanos comunes de la Localidad”;*

Que continuaron: *“Amplia difusión obtuvo la noticia, todas las notas de radios, páginas web de carácter informativo, redes sociales, diarios de difusión masiva, y otros medios, junto con la actitud desaprensiva de las autoridades que en forma inmediata suspendieron en sus funciones a los acusados falsamente, y dejaron al descubierto una movida más bien política respecto del Hospital Zapala tan evidente como que*

las acusaciones tanto en el plano penal como en el sumario tuvieron el resultado que ya hemos mencionado, pero que en los medios de comunicación tuvieron tal repercusión que aún hoy esta mucha gente sigue sosteniendo la condena mediática y en su caso que la Justicia ha generado impunidad”;

Que la transcripción del agravio releva toda necesidad de explicar la ausencia de causalidad adecuada entre el presunto daño extrapatrimonial y la actividad estatal. Lo contrario, trae aparejado la insólita situación de que el Estado deba cesar de investigación cualquier presunta comisión de ilícitos o faltas administrativas, así como se tornaría inaplicable cualquier medida preventiva autorizada por el ordenamiento jurídico, a fin de prevenir futuras reclamaciones por la turbación del espíritu y la paz anímica;

Que de modo que, en función de lo expuesto, no se advierte acreditada la existencia de un daño cierto que guarde causalidad adecuada con el obrar estatal;

Que a su vez, lo dicho, remite de plano a referir algunas consideraciones en relación a la falta de servicio;

Que cabe advertir que el procedimiento sumarial no se halla controvertido por los reclamantes, en su escrito indicaron el modo de proceder de la Instrucción Sumariante que intervino en el procedimiento, así como los sucesivos actos administrativos dictados en consecuencia, por lo que el sumario administrativo se encuentra consentido por estos;

Que tal circunstancia despejó toda presunción de irregularidad o defecto por parte de los órganos intervinientes, puesto que los agravios de los reclamantes se orientaron en la supuesta merma salarial, como consecuencia de la suspensión preventiva, y en las repercusiones mediáticas y sociales que el hecho trascendió ocasionó;

Que cabe señalar que, en el marco de un sumario administrativo, la autoridad competente cuenta con numerosas atribuciones, entre ellas, la de disponer medidas preventivas como suspensiones o traslados;

Que tales facultades se encuentran expresamente previstas en los artículos 45° y 46° del Decreto N° 2772/92 que establece el Reglamento de Sumarios Administrativos, y a tenor de los hechos expuestos, luce razonable, proporcionada y ajustada a derecho la medida adoptada por el ex Ministerio de Salud y Desarrollo Social;

Que si bien la causa penal concluyó con una sentencia absolutoria y, en consecuencia, el sumario administrativo se clausuró disponiéndose el sobreseimiento definitivo de los requirentes, no se advierte que tal circunstancia haya generado un perjuicio patrimonial en los reclamantes, puesto que, tal como se indicó anteriormente, la remuneración percibida se corresponde al cargo transitorio y precario que ostentaban los requirentes, no a un derecho adquirido. Por lo que tal extremo reafirma la ausencia de falta de servicio;

Que lo mismo sucede en relación al daño extrapatrimonial invocado, mal podría configurar falta de servicio, que la afectación al honor se originara por supuestos comentarios en redes sociales, entre los vecinos de la localidad o por la actividad de la prensa de dar a conocer el hecho en cuestión;

Que cabe referir que todo ello es ajeno a la actividad estatal, sea esta en su dimensión administrativa o judicial, sabido es que los procesos penales son por regla general públicos, en consecuencia, todo el devenir del proceso penal, incluyendo la sentencia absolutoria en este caso puntual, es de acceso público;

Que con esto, se pretende aclarar, que el Estado no puede ser responsable por dilucidar presuntos ilícitos penales y faltas administrativas; pues precisamente, tales procesos se fundan en garantías constitucionales a favor de los encartados que los habilita a ejercer el derecho de defensa, y a que se conozca la realidad de lo sucedido con fuerza de verdad legal;

Que menos aún, el Estado podría ser responsabilizado por los prejuicios o creencias populares, o por la actividad de los medios masivos de comunicación;

Que por lo manifestado, la impugnación administrativa incoada por los requirentes, carece de daño cierto que resulte susceptible de imputación al Estado Provincial por cuanto carece de nexo causal y, además, no luce acreditada la falta de servicio;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y derecho expuestas corresponde rechazar en todas sus partes el reclamo administrativo interpuesto por la señora Lidia Edit Arce y el señor José Alberto Castillo;

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

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno mediante Dictamen DICFC-2021-201-E-NEU-AGG;

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

D E C R E T A:

Artículo 1º: RECHÁZASE en todos sus términos el reclamo administrativo interpuesto por la señora **LIDIA EDIT ARCE** y el señor **JOSÉ ALBERTO CASTILLO**, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

Artículo 2º: Notifíquese a los interesados lo dispuesto en la presente norma.

Artículo 3º: El presente decreto será refrendado por la señora Ministra de Salud.

Artículo 4º: Comuníquese, publíquese, dese intervención al Boletín Oficial y archívese.