

Sr. Secretario General de la Gobernación.

S...../.....D

Vienen a intervención de esta Asesoría Letrada de Gobierno las presentes actuaciones, con motivo del Recurso jerárquico impetrado en contra de la Resolución N° 2937-MSP-2019 (fs. 730-731), por la agente María Rosa Aciar, DNI N° 22.064.731, con patrocinio letrado del Dr. Pascual D. Persichella.

**I) ANTECEDENTES:**

A fs. 730/731 consta agregada copia de la Resolución N° 2937-MSP-2019, que dispuso aplicar una sanción disciplinaria de treinta días de suspensión a la agente María Rosa Aciar, DNI N° 22.064.731, y demás datos de revista allí consignados, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

A fs. 734/735 constan cédulas de notificación diligenciadas en fecha 06/08/19.

A fs. 736/736 vta., consta solicitud de suspensión de plazo para recurrir y entrega de copias.

A fs. 738/752 vta., luce agregado Recurso Jerárquico impetrado por la agente Aciar, en contra de la Resolución N° 2937-MSP-19.

A fs. 754/755 vta., consta Dictamen legal N° 2540/19 emitido, por Asesoría Letrada del Ministerio de Salud Pública.

A fs. 766, consta elevación de las actuaciones con proyecto de decreto.

**II) CUESTIÓN FORMAL:**

1. Conforme constancias de autos y el análisis efectuado por la Asesoría Letrada preopinante (fs. 754), del cual surge correctamente computado el plazo operado desde la fecha de notificación y la suspensión concedida para el otorgamiento de copias del expediente, contrastado con la fecha de presentación del Recurso, el mismo resulta efectuado dentro del término de ley.

2. Sin perjuicio de ello, merita señalar en cuanto al aspecto formal, que un Recurso Administrativo debe incoarse, en contra de aquel acto administrativo, que el quejoso estima que lo afecta en sus derechos, atacando jurídica y fundadamente al mismo en sus partes pertinentes, (art. 89º del Decreto Reglamentario N° 0655/73).

En el caso venido a estudio, si bien la recurrente, al momento de realizar su presentación introductoria y en el punto 1 del Petitorio, alude a la interposición de Recurso Jerárquico en contra de la Resolución N° 2937-MSP-19, no lo es menos, que en su parte sustancial, tanto en la descripción de su "Objeto" (fs. 738 vta.), cuanto en las argumentaciones sucesivas, lo que ataca en rigor, es el Dictamen de Asesoría Letrada de Gobierno, obrante a fs. 725/727 vta. y no al acto administrativo en sí.

Hay dos aspectos esenciales a tener en consideración, por un lado, el dictamen legal no es vinculante y además es irrecusable. Dos cuestiones que la recurrente, a la luz de las expresiones vertidas en su pretensión impugnativa, resultan no advertidas por ésta.

De la compulsa del planteo recursivo, pueden colegirse no menos de quince alusiones, indistintamente referidas, al dictamen emitido por el Sr. Asesor Letrado de Gobierno o a Asesoría Letrada de Gobierno y no al acto administrativo contra el cual pretende alzarse, a saber:

1. A fs. 738, vta.: "... dado que el Señor Asesor Letrado de la Provincia, a fs. 726 vuelta in fine y 727, fija como probado que son de autoría de la suscripta ...".
2. A fs. 739: "Tal y como después de este dispendio administrativo, que acumula 4 cuerpos y 5 años y más de 4 meses, viene a colegir el Señor Asesor Letrado de Gobierno a fs. 726 vuelta, ...".
3. A fs. 739: "... tal cual como lo postula la máxima autoridad de Asesoramiento Jurídico del Estado Provincial, ...".
4. A fs. 740: "... tal como lo releva y tiene presente el propio Asesor Letrado de Gobierno a fs. 727 vuelta, ...".
5. A fs. 741 vta.: "Pero dadas las **concluyentes y vinculantes posiciones del Asesor Letrado de Gobierno mediante dictamen de fs. 725/727**; ...".
6. A fs. 742: "Esta es la cuestión, que el Señor Asesor Letrado de Gobierno, puntilosamente comienza a desentrañar. ...".
7. A fs. 742 vta.: "Para ello -lo que no consiento y es objeto del segundo agravio- el Asesor Letrado de Gobierno define la acción autoría de la suscripta...".
8. A fs. 742 vta./743: "Es tanta la mala gana que se tiene en la Cartera Sanitaria para ajustarse a lo asesorado con calidad vinculante por el Asesor Letrado de Gobierno que entre los considerandos y lo resuelto **existe un dislate** que lleva a la absurdidad jurídica".
9. A fs. 743: "Yendo al segundo agravio y de fondo, a tenor del dictamen de Asesoría Letrada de Gobierno que obra a fs. 725/727; es arbitrario, contrario a la experiencia común y los estándares que conforman el ejercicio de una discrecionalidad administrativa dentro de la juridicidad....".
10. A fs. 743 vta.: "El nudo de la cuestión, bien puesta en su lugar por el Asesor Letrado de Gobierno, pero desacertado en la conclusión. ...".
11. A fs. 743 vta.: "Pero, a pesar que el Asesor asevera que '... el trato entre ambos profesionales...'".
12. A fs. 743 vta.: "Las dos expresiones más dadas por el Asesor, no son irrespetuosas,....".

13. A fs. 744: "Y el rigor formal queda verificado cuando el Asesor remite a la Real Academia Española para definir respeto...".
14. A fs. 744 vta.: "... las acciones de mi autoría que define el Asesor Letrado de Gobierno...".
15. A fs. 751: "... no es razonable subsumir a las acciones de mi autoría que fijó el Señor Asesor Letrado de Gobierno a fs. 725/727...".

A ello, es dable añadir, que la recurrente yerra cuando señala que el dictamen del Asesor Letrado de Gobierno, es vinculante, en los siguientes términos: "**Pero dadas las concluyentes y vinculantes posiciones del Asesor Letrado de Gobierno mediante Dictamen N° 76-ALG-19 de fs. 725/727;...**", o cuando afirma que: "... considerando que el dictamen de Asesoría Letrada de Gobierno obrante a fs. 725/727 de autos es **determinante y vinculante...**"; toda vez que, jurídicamente, ocurre todo lo contrario: los dictámenes emitidos por el cuerpo de asesores permanentes del Estado, incluidos los de Asesoría Letrada de Gobierno, NO SON VINCULANTES. La autoridad puede adherir o no a ellos y en el segundo caso, apartándose fundamentalmente.

En este sentido, reconocida doctrina administrativista, lo ha manifestado en forma clara y precisa, a saber:

Villegas Basavilbaso, sostiene que la naturaleza jurídica de los actos de los organismos consultivos no puede ser la de un acto jurídico, sino que más bien se trata de hechos administrativos, por cuanto no obligan al órgano ejecutivo<sup>1</sup>

En rigor, los dictámenes jurídicos no son actos administrativos, sino actos internos de la Administración, en la medida que no producen efectos jurídicos directos a los particulares<sup>2</sup>, siendo opiniones no vinculantes que colaboran para que el funcionario pertinente decida conforme a derecho<sup>3</sup>.

Tal actividad consultiva, que se materializa por medio de la producción de dictámenes, importa una actividad preparatoria interna de la Administración, en cuya labor no entra en relación con terceros<sup>4</sup>.

Para Barra, el dictamen consultivo es, en su funcionalidad procesal, un acto preparatorio, en la medida que sirve para la elaboración de actos decisarios y, en su otra faz, un elemento causal, en tanto "el elemento cognoscitivo contenido en el dictamen debe ser incorporado a la determinación y configuración de los hechos o a la identificación e interpretación del derecho aplicable"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> VILLEGRAS BASALVIBASO, Benjamín, "Derecho Administrativo", t. II, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1950, pp. 284-285.

<sup>2</sup> CASSAGNE, Juan Carlos, "Curso de Derecho Administrativo", t. I, 10 ed., La Ley, Prov. Buenos Aires, 2011, p. 251.

<sup>3</sup> CASSAGNE, Ezequiel, "El dictamen de los servicios jurídicos de la Administración", La Ley, 15/08/2012, p. 1.

<sup>4</sup> MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", t. I, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2003, p. 103.

<sup>5</sup> BARRA, Rodolfo, "Administración y Actividad Consultiva", en AA.VV., Cuestiones de Procedimiento Administrativo, RAP, Buenos Aires, 2006, p. 542.

De esta forma, el autor de cita, señala que el dictamen jurídico integra la causa del acto administrativo decisor en tanto que el dato cognoscitivo que contiene es un antecedente fáctico de aquél<sup>6</sup>.

Por tal motivo, debe estarse a la inteligencia que impone por principio y en función de los argumentos expuestos, que el dictamen de Asesoría Letrada de Gobierno no es vinculante, ni puede ser objeto de impugnación.

El artículo 80 del Decreto Reglamentario 0655/73, claramente establece que: "Las medidas preparatorias de decisiones administrativas, inclusive informes y dictámenes, aunque sean de requerimiento obligatorio y efecto vinculante para la administración, no son recurribles".

Por lo expuesto, es dable señalar que la informalidad, en favor del administrado no podría amparar a una impugnación de un acto administrativo, efectuada, solo de manera nominativa, empero que conforma en realidad un recurso en contra del dictamen legal que le precede.

Resulta además necesario señalar que, sin perjuicio de que la autoridad administrativa, adhiera a algunos aspectos puestos de manifiesto por el órgano asesor en su dictamen, no necesariamente debe hacerse extensivo a la totalidad de este, máxime si ello no ha sido receptado expresamente por el acto finalmente dictado o no pueda inferirse claramente del mismo.

Desde esa perspectiva, se incurrió en un error al darle trámite de Recurso a una impugnación efectuada de tal forma, que claramente produce una distorsión en la correcta interpretación de las normas que regulan el procedimiento recursivo administrativo.

No obstante lo dicho, habiéndose abierto la vía recursiva con el tratamiento del Recurso por parte de la Asesoría Letrada del Ministerio de Salud Pública, corresponde resolver el Recurso en trámite y no producir una retroacción que cambie su rumbo y que pueda derivar en una eventual afectación del derecho de defensa de la aquí recurrente, razón por la que, se dará tratamiento a la cuestión sobre el fondo del asunto.

### III) CUESTIÓN SUSTANCIAL:

Ingresando en el análisis de la cuestión venida a estudio, se advierte que la recurrente, señala que hay inexistencia de falta administrativa, constituyendo la base argumental de su exposición que, de lo que se trató fue de un intercambio y divergencia de opiniones profesionales.

Luego realiza una enumeración de lo que considera agravios, que hacen foco, como ya se adelantó, en el Dictamen N° 76-ALG-19 de fs. 725/727 de Asesoría Letrada de Gobierno.

Finalmente cita un caso de la CIDH (caso Baena, R. y otros c. Panamá); y un fallo de la CSJN ("Spinosa Melo, O. c/ENMº Relaciones Exteriores Comer. Internac. y Culto s/empleo público"), para fundar sus dichos.

Efectuada la presentación de las razones o fundamentos por los que la aquí recurrente se considera agraviada, es menester adelantar opinión

<sup>6</sup> BARRA, Rodolfo, "Administración y Actividad Consultiva", en AA.VV., "Cuestiones de Procedimiento Administrativo", RAP, Buenos Aires, 2006, p. 533.

en el sentido que su planteo recursivo, no podría tener andamiento, por los fundamentos que seguidamente se pasan a exponer.

El acto administrativo, en la parte pertinente de sus considerandos expresa: “*Que interviene nuevamente Asesoría Letrada de Gobierno emitiendo Dictamen N° 76-2019, considerando que los cargos imputados a la Dra. María Rosa Aciar no han sido probados en su totalidad, a la luz de la prueba producida, advirtiendo que se está ante una falta de respeto en actos de servicio (art. 47, inc. 4 de la Ley N° 71 Q), que no alcanza la gravedad establecida por el premencionado art. 48. Que advierte el antecedente disciplinario, que pesa sobre la Agente Aciar, conforme Resolución N° 1244-MSP-2014, por la que se aplicó una suspensión de 20 días, no podría dejar de ponderarse al momento de resolver el caso bajo análisis. Es por ello que estima aplicar sanción de suspensión de 30 días, prevista por el Art. 44, inc. d) de la Ley N° 71-Q”.*

Un análisis objetivo, no podría soslayar que asistimos a una morigeración de trascendencia, en la sanción finalmente aplicada a la aquí recurrente, toda vez que, desde la repartición de origen se pretendía aplicar la sanción segregativa de cesantía, conforme las conclusiones de la instrucción sumarial (fs. 646/647 vta.) y el dictamen en definitiva emitido en el marco del sumario administrativo en cuestión (fs. 717/719), que contaba con el Vº Bº de la Sra. Ministro de Salud Pública; y que luego de la intervención de esta Asesoría Letrada de Gobierno, mediante dictamen N° 76-ALG-19 (fs. 725/727 vta.) apartándose del criterio sostenido por los órganos asesores preopinantes, se aconsejó la suspensión de 30 días. Finalmente la autoridad administrativa adhirió a este criterio.

La recurrente, intenta reeditar argumentos que ya fueron analizados por esta Asesoría Letrada de Gobierno, y que en forma detallada fueron expuestos como fundamentos para dar sustento a lo que constituyó la base para sostener un cambio en la interpretación fáctica de los hechos investigados y normativa de aplicación; y que propició un encuadre distinto al que se venía realizando por las asesorías letradas pre intervinentes, pasando de una interpretación que aconsejaba la aplicación de una sanción grave (cesantía) a una sanción leve (suspensión de 30 días).

Habiéndose resuelto por parte de la autoridad administrativa que, la sanción se circumscribe a una suspensión de 30 días, encuadrada en lo normado por el artículo 44, inc. d) de la Ley N° 71-Q, se analizarán los fundamentos que expone la recurrente para atacar -de modo improcedente, por vía de una crítica al dictamen de esta Asesoría Letrada de Gobierno-, la decisión de la Sra. Ministro de Salud Pública, mediante la Resolución N° 2937-MSP-19 (FS. 730-731).

Resulta menester, señalar que sí se advierte un error material, susceptible de subsanación, en la parte resolutiva de dicha resolución, que debió señalar “haber incurrido en la conducta sancionada por el artículo 47º, inc. 4 de la Ley N° 71-Q”, y no “en el Art. 44, inc. d”, que en rigor, es el que dispone la aplicación de la sanción.

Yendo al punto de estudio, de la presentación recursiva surge una afirmación expresa por parte de la recurrente, al manifestar que “NO HUBO FALTA DE RESPETO EN SERVICIO, NO EXISTE FALTA ADMINISTRATIVA”.

En esa dirección, expresa que “*existen dos opiniones profesionales distintas*” (fs. 739 vta.) y que la disquisición médica importa una diferencia de criterios, que debe explicitarse inevitablemente de modo confrontativo, lo que a su parecer, no implica necesariamente que tenga que ser irrespetuoso (fs. 743 vta.).

No aprecia como irrespetuoso, su trato hacia su jefe directo, planteando que bajo una línea de sensibilidad que acusa, ella es quien habría recibido un trato no respetuoso al ser tuteada por su jefe (fs. 743 vta.).

Tacha de haber incurrido en excesivo rigor formal al, hecho de que del dictamen de Asesoría Letrada de Gobierno que ataca, haya acudido a la definición del diccionario de la Real Academia Española, a fin de definir el término “respeto”, considerándolo anacrónico, para concluir que “faltar el respeto” es un típico concepto jurídico indeterminado (fs. 744 vta.).

Manifiesta que el contexto del caso, refirió a una discusión médica entre pares profesionales; que la discusión es “finísima” y que el precedente obturará la libertad de expresión en las comunes discusiones sobre criterios médicos que se dan en la cartera sanitaria (fs. 745).

De los argumentos expuestos por la recurrente, puede inferirse sin mayor hesitación que trátase de una disconformidad con el resolutorio, pero que no fundamenta en derecho lo manifestado.

Esta Asesoría Letrada de Gobierno, mediante la emisión del Dictamen Nº 76-ALG-2019 (fs. 725-727), ponderó detalladamente las conductas imputadas a la agente Aciar, aquí recurrente, entendiendo no probadas a cabalidad, a la luz de la prueba colectada en autos, aquellas que propiciaban la sanción de cesantía. Advirtiendo, no obstante que se consideró incursa en la inconducta administrativa de “falta de respeto”, señalándose que: “*Desde esta perspectiva y analizando la conducta de la agente imputada, es dable señalar que los modos de expresión empleados por ésta, en algunos tramos de las comunicaciones mantenidas con su superior jerárquico, no se condicen con el trato respetuoso que la normativa y la labor desempeñada le exigen*” (fs. 727).

La jerarquía de roles, en el ámbito de la Administración Pública provincial, en término de cargos escalafonados, conforme lo regula la Ley Nº 71-Q, es una cuestión normativa que establece el orden jurídico que rige la Carrera Asistencial, Preventiva y Sanitaria, para los profesionales universitarios del arte de curar.

El sumario disciplinario en cuestión persiguió la investigación de conductas imputadas a la agente Aciar, en ocasión de situaciones allí descriptas y analizadas, en su posición de agente subalterna en relación con el jefe inmediato. De modo tal, que no se puede, sin una fundamentación jurídica suficiente, pretender relativizar la misma, pretendiendo limitar el suceso a que sólo se trató de una “*discusión médica entre pares profesionales*”, toda vez que en el contexto de la misma, existía una relación laboral con roles predeterminados, que denotaban la existencia de una autoridad jerárquica entre profesionales y no de paridad.

En ese contexto, es que se hace foco en el modo en que la agente sumariada se expresó con respecto a su jefe inmediato, entre las que destacan las siguientes: “... una IgM elevada ‘no’ nos indica que es una infección aguda hay que evaluar la IgG. Si yo informo solamente IgM no sirve de ‘nada’” (fs. 03,

de fecha 13-3-14); o cuando manifiesta que: "... lamento que no le diga lo que Ud. quiere oír y espero su respuesta..." (fs. 118, de fecha 14/01/15).

En relación con estas manifestaciones, la recurrente nada ha dicho, relativizando el sentido del vocablo "respeto" o degradando su tipificación normativa (ya que existe en la ley vigente N° 71-Q) a un mero concepto jurídico indeterminado, sin sustento jurídico que lo sostenga.

En función de ello, la recurrente no aporta nuevos elementos de análisis que sean capaces de revertir la sanción impuesta por vía del acto administrativo supra identificado y se enrola en planteos de situaciones que el acto administrativo no receptó al haber adherido al criterio que morigeró la sanción proyectada, por la que finalmente resultó aplicada, tornando abstractas tales pretensiones.

En cuanto al cuestionamiento que la recurrente efectúa en relación a la afectación al debido proceso adjetivo o arbitrariedad, se advierte, a contrario sensu, que el mismo ha estado claramente garantizado en todo el trámite del procedimiento sumarial y vías recursivas que ha estimado interponer, conforme se ha señalado en dictamen legal obrante a fs. 717/718 y luego ratificado a fs. 726, constancias de autos; el acto administrativo que impone la sanción se halla motivado en un sumario administrativo previo, tramitado según las reglas que lo regular, por los órganos competentes y con ejercicio pleno del derecho de defensa de la agente sumariada, por lo que sus alegaciones sobre supuestas arbitrariedades, no denotan ser más que expresiones declamativas sin basamento jurídico suficiente. El aporte jurisprudencial en que pretende apoyar sus argumentos no se percibe aplicable al caso bajo estudio, ni a la realidad fáctica y jurídica que emana del mismo.

#### IV) CONCLUSIÓN:

Por los fundamentos expuestos, la opinión jurídica es que debe rechazarse el Recurso Jerárquico interpuesto en contra de la Resolución N° 2937-MSP-19.

En atención al error material advertido, en dicha resolución, corresponde sea subsanado en los términos del art. 101 de la Ley N° 135-A, procediéndose a su modificación sin cambiar el sentido, agregándose en el artículo 1º del resolutorio, el texto que se indica, en negritas: "Aplicar la sanción disciplinaria de 30 (treinta) días de suspensión, **cfr. lo normado por el art. 44, inc. d) de la Ley N° 71-Q**, a la agente María Rosa Aciar, D.N.I. N° 22.064.731, cargo actual: Carrera Asistencial y Preventiva – Ley N° 71-Q- Gº IX – 18 hs., Bioquímica – Nivel Central – Área Programática Rawson, (cargo transformado por Resolución N° 1302-SHF-2017 y modificada por Resolución N° 1439-SHF-2017), Registro N° 1658, por haber incurrido en la conducta **tipificada en el Art. 47, inc. 4) de la Ley N° 71-Q**, de conformidad a los considerandos precedentes".

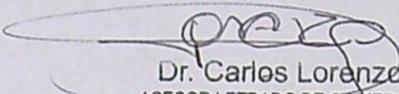
Si bien el proyecto de decreto que se acompaña recepta, en términos generales, los aspectos aquí expuestos, no se consignan aspectos que este servicio jurídico estima que deben ser tomados en consideración.

También se advierten errores en la parte resolutiva, al aludir a Recurso Jerárquico "en subsidio", lo que aparece incorrecto y no se advierte el

error material supra señalado. Todo lo que, permite aconsejar la elaboración de un nuevo proyecto de decreto que incluya los fundamentos aquí desarrollados.

Consecuentemente, se procede a confeccionar nuevo proyecto de decreto, que en caso de que la autoridad correspondiente comparta criterio, se halla en condiciones de la firma de este.

ASESORÍA LETRADA DE GOBIERNO, 21 ABR. 2020

  
Dr. Carlos Lorenzo  
ASESOR LETRADO DE GOBIERNO