

General Roca, 02 de octubre de 2024.

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**FERNANDEZ OLGA BEATRIZ Y BARRIONUEVO RAMONA C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (L)**" (Expte. N° RO-03402-L-0000).

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaria, corresponde votar en primer término al **Dr. Victorio Nicolás Gerometta** quien dijo:

I). RESULTANDO:

1. Se inician estos actuados con la demanda contencioso administrativa presentada por Olga Beatriz Fernández y Ramona Barrionuevo contra el Ministerio de Salud y Desarrollo Social y la Junta de Disciplina de la Provincia de Río Negro, a fin de que se deje sin efecto la Resolución JD N° 317/17 dictada por la Junta de Disciplina en fecha 09-08-2017 y notificada a las actoras en fecha 11-09-2017. Asimismo, peticionan como medida cautelar la suspensión del acto administrativo atacado.

Manifiestan que se desempeñan en el oficio de obstétricas, cumpliendo sus tareas en el Hospital Ernesto Accame de Allen, en el servicio de Tocoginecología.

Describen que fueron imputadas en el marco de un sumario administrativo iniciado en fecha 18-11-2015 a través de la Resolución JD N° 217/15, en las actuaciones "S/PRESUNTO ABUSO DE AUTORIDAD Y MALTRATO LABORAL AGENTE OSTOLAZA CLAUDIO, SERVICIO DE GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA, HOSPITAL DE ALLEN, LEY 3487, ART.23 INC. A), C), F), H), I)", expediente n° 93324-S-2014 del Registro del Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro.

Afirman que dichas actuaciones inicialmente tuvieron como objetivo investigar la conducta del médico Claudio Ostolaza, en su calidad de Jefe del Servicio de Tocoginecología, por supuestos actos de persecución, amenazas, malos tratos reiterados y otro tipo de perjuicios en contra de los empleados del servicio, incluidas las actoras.

Señalan que las empleadas del servicio en varias oportunidades presentaron notas a la Directora del Hospital, solicitando que se corrigiera las conductas exhibidas por los médicos ginecólogos, entre ellos el Dr. Ostolaza.

Que en esas condiciones se dio inicio al sumario administrativo (expte. n° 93324-S-2014), en el cual, en un giro sorpresivo, en fecha 11-01-2017, se resolvió citar a indagatoria a las hoy actoras, siendo notificadas del cambio en el sumario, con el eje de

la instrucción sumarial desde entonces hacia las propias denunciantes.

Describen que ejercieron sus derechos de defensa, solicitaron que se revise la motivación del acto, en tanto no resulta una práctica habitual que a las propias denunciantes se les inicie una investigación sumarial, sin haberse concluido previamente la instrucción en contra de Ostolaza. Que en fecha 23-06-2.017 presentaron en forma conjunta su descargo, ofreciendo testigos y acompañando prueba documental.

Refieren que el 11-09-2.017 se notificó a Barrionuevo la Resolución JD n° 317/17 adoptada por la Junta de Disciplina, que dispuso aplicar una sanción de suspensión sin goce de haberes por el plazo de 20 días a ambas actoras, por el incumplimiento de los deberes que surgen del art. 23 inc. b), c), d) y h) de la Ley 3487.

Alegan que dicha resolución resultó sorpresiva y desconcertante porque no han cometido falta alguna que pueda ser encuadrada en el art. 72 de la ley 3487; postulan que no existe la falta que se les endilga consistente en haber perseguido y acosado laboralmente a un superior, sosteniendo que fueron ellas las víctimas de tales persecuciones. Refieren que la mera presentación de notas ante la Dirección del Hospital de Allen jamás podría ser considerada como una conducta de hostigamiento o persecutoria que amerite un castigo.

Describen que la decisión de la Junta de Disciplina decidió la reconducción del sumario originariamente iniciado contra el Dr. Ostolaza, desviando su investigación hacia la conducta de las actoras; manifiestan que lo correcto hubiese sido dejar sin mérito las denuncias en caso de no encontrar mérito suficiente para sancionar al Dr. Ostolaza.

Sostienen que la Resolución n° 317/17 JD presenta vicios y que no pueden identificarse cuales serían las conductas antirreglamentarias que se les reprochan.

Refieren que la Junta de Disciplina utiliza la ausencia de prueba contra Ostolaza como antecedente de la determinación de la culpabilidad de las actoras; que ello evidencia la arbitrariedad, por haberse determinado la culpabilidad de las actoras por la mera exclusión de culpabilidad de Ostolaza; es decir que al no probarse la culpabilidad del jefe de servicio, ello condujo a determinar la responsabilidad de las actoras por acoso sistemático hacia su jefe.

Sostiene que la determinación de culpabilidad en estas condiciones no es el resultado de una investigación seria, sino el capricho infundado de las autoridades que ejercen el poder disciplinario administrativo.

Postulan la nulidad en el inicio del sumario, considerando que resulta disparatado

que en el mismo procedimiento disciplinario en el que se investiga la veracidad de sus denuncias contra Ostolaza, paralelamente se las investigue por acusar falsamente a su superior; resaltan que es necesario que se realice la investigación por expedientes separados y afirman que no se ha respetado el procedimiento regulado en el Decreto 1405/2009 para dar inicio al sumario.

También plantean la nulidad por vicio en la disposición de la sumariante que resuelve iniciar sumario contra las actoras, por cuanto sostienen que la misma violó la división de facultades, con intromisión en las facultades de la Junta de Disciplina, que es el único y legítimo organismo de la provincia. Dice que no es competencia del sumariante resolver el inicio de un sumario, sino que debe previamente cumplir el procedimiento y elevar lo actuado a la Junta de Disciplina; siendo esta última la que tiene la potestad de dar curso a las denuncias presentadas.

No consta resolución de la Junta de Disciplina que haya ordenado el inicio al sumario contra las agentes; que el inicio refiere exclusivamente a Ostolaza, no existiendo tal recaudo cumplido respecto de las actoras. Refiere que en el caso de haber constatado la comisión de una conducta irregular por parte de las agentes, debió labrar la denuncia y elevarla a la Junta de Disciplina.

Sostiene que tampoco la oficial sumariante ha tenido oportuna designación para intervenir conforme el procedimiento legal, siendo que solo fue designada para llevar el sumario de Ostolaza, no siendo extensiva su designación para intervenir en el sumario iniciado contra las actoras; enuncian que la instructora impulsó de oficio el expediente sin tener designación expresa que la faculte a realizar aquellos actos.

Aseveran asimismo que no han tenido oportunidad de controlar las pruebas recabadas y utilizadas para dar curso a la imputación en su contra. Afirma que transcurrieron 3 años entre el inicio del sumario hasta su notificación sin que hayan sido notificadas de las imputaciones en su contra; lo cual trasgrede lo dispuesto por el Decreto 1405/01.

Así postula que no se han hecho efectivas sus garantías como imputadas en los sumarios; y que las pruebas adquiridas en violación a sus derechos de defensa, no pueden ser válidamente incorporadas y deben ser declaradas nulas.

Asimismo refiere que en el sumario las declaraciones testimoniales han sido recibidas por oficio, lo cual no resulta habilitado por el Decreto n° 1405/01 que prevé únicamente las declaraciones testimoniales orales; que la sumariante no ha explicado por qué motivos no pudieron tomarse de forma oral, habiéndose rechazado la

petición por ellas realizada en este sentido, en oportunidad de advertirlo. Que, por otro lado, al momento de tomar declaración a los testigos por ellas propuestos, se rechazó que los mismos declaren mediante oficio.

Por su parte sostiene que en el trámite sumarial se han recabado pruebas acreditantes de los malos tratos propiciados por Ostolaza respecto del personal de Tocoginecología, siendo ello ignorado al dictarse la Resolución JD 317/17, lo cual la vicia de nulidad.

Afirma que resulta imprescindible que el tribunal advierta la actitud de desprecio de Ostolaza hacia sus subordinadas y compañeros de trabajo y que se advierta la incoherencia de los términos en que se resolvió la Resolución n° 317/17 JD.

Por último sostienen que la sanción impuesta ha sido desproporcionada y excesiva, peticionando se proceda a su reducción.

Fundan en derecho, formulan reserva del caso federal, ofrecen pruebas y solicitan que oportunamente se haga lugar a la demanda y se anule la Resolución JD n° 317/17.

A fs. 51/52 se amplía la demanda y se incorpora a la pretensión las sumas descontadas de los haberes de Ramona Barrionuevo y eventualmente la repetición de las sumas que pudieran descontarse de los haberes de la actora Fernández, derivado de la ejecución de la Resolución JD n° 317/17.

A fs. 62 se ordenó correr traslado de la acción.

A fs. 335/338 se presentó la Provincia de Río Negro, contestando la demanda y solicitando el rechazo de la misma en todas sus partes, con costas.

Niega todos los hechos que no sean expresamente reconocidos en el responde. Niega que las actoras no pudieran ser sancionadas por tener tutela sindical y que la misma sea de aplicación retroactiva. Niega que se haya hecho efectiva la sanción impuesta a las actoras. Niega que el procedimiento administrativo haya sido efectuado de manera contraria a las normas que lo regulan.

Describe que en el expediente administrativo que acompaña como instrumental, se tomó conocimiento del hostigamiento, asedio, acoso y persecución que las actoras propiciaban al Dr. Ostolaza y que por otro lado no pudieron acreditar los hechos que al galeno se le imputaban; que ello llevó a no imputar cargos al médico y sancionar a las hoy actoras.

Postula que Barrionuevo y Fernández tuvieron la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, habiendo planteado recursos y presentándose con patrocinio letrado.

Refieren que las actoras no recurrieron la sanción dispuesta, decidiendo incorrectamente iniciar la presente acción.

Postula que la actora Olga Fernández en fecha 28-07-2.017 comunicó su elección como delegada gremial de ATE; es decir que luego de iniciado el trámite sumarial la actora decidió postularse y obtener su tutela sindical.

Postula que no existió persecución siendo que el trámite tuvo lugar sin que la actora fuera delegada, pretendiendo hacerlo ver como algo personal.

Ofrece prueba, formula reserva del caso federal y peticiona se rechace la demanda con costas.

A fs. 339 se tiene por contestada la demanda, corriéndose traslado de la documentación acompañada.

En fecha 23-06-2.022 obra acta de audiencia de conciliación en la cual consta la presencia de las partes, las cuales manifiestan la imposibilidad de arribar a acuerdo.

En fecha 19-09-2.022 se fija fecha de audiencia de vista de causa y se abre la causa a prueba, ordenándose la producción de la prueba ofrecida por las partes.

En fecha 18-03-2.024 obra acta de audiencia de vista de causa en la cual consta la presencia de las partes, la declaración de los testigos Neira y Chico, desistiéndose del resto de las testimoniales; la parte actora insiste con la prueba informativa de ATE.

En fecha 03-04-2.024 se agrega informe de ATE.

En fecha 26-06-2.024 obra acta de audiencia en la cual consta la incomparecencia de la parte actora y la presencia de la demandada, la cual solicita se la tenga por alegada, resolviéndose que los autos sigan según su estado.

En fecha 21-08-2.024, conforme lo peticionado por la parte actora, se ordena el pase de autos al acuerdo para dictar sentencia definitiva.

II). CONSIDERANDO: Corresponde a continuación fijar los hechos que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art. 55 inc.1º de la Ley 5631, los que a mi juicio son los siguientes:

1. Que la actora Olga Fernández se desempeña en el Hospital Área Programada de Allen "Ernesto Accame", según los términos de la Resolución de su designación n° 907 "MS" de fecha 17-03-2.004, como agente de la Ley 1904,

Agrupamiento Profesional Asistencial, Licenciada en Obstetricia, Grado I, con un régimen horario de 44 horas semanales (conforme surge de fs. 56 del sumario administrativo y fs. 9 y 12/13 de las presentes actuaciones).

2. Que en las elecciones de delegados de ATE del Hospital de Allen "Ernesto Accame", convocadas por el sindicato para el día 26-07-2.017, resultó electa la actora Olga Fernández por un período de mandato desde el 26-07-2.017 al 25-07-19. La Seccional Allen de ATE comunicó al Hospital de Allen "Ernesto Accame", a la Secretaría de Trabajo de la Provincia, Delegación Allen y al Ministerio de Trabajo de la Nación, Delegación General Roca, mediante notas de fecha 28-07-2.017, el resultado de las elecciones llevadas a cabo el día anterior y el período de mandato de los delegados electos en esa oportunidad (con surge del informe de ATE agregado al expediente en fecha 03-04-2.024). También consta que la actor a fue nuevamente elegida como delegada sindical por el periodo del 23-05-2.019 al 22-05-2.021, lo cual fue notificado al Ministerio de Salud en fecha 27-05-2.019 (conforme constancias de fs. 197/200).

3. Que la actora Ramona Barrionuevo se desempeñó en el Hospital Área Programada de Allen "Ernesto Accame", como agente de la Ley 1904 - planta permanente- Agrupamiento Profesional Asistencial, Grado V, Licenciada en Obstetricia, con un régimen horario de 44 horas semanales (conforme surge de la resolución n° 3493 de fs. 184 y del recibo de haberes. fs. 175).

4. Del Sumario Administrativo "**S/PRESUNTO ABUSO DE AUTORIDAD Y MALTRATO LABORAL AGENTE OSTOLAZA CLAUDIO, SERVICIO DE GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA, HOSPITAL DE ALLEN, LEY 3487, ART. 23 INC. A), C), F), H), I)**" (expte n° 93324-S-2014) del Registro del Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro (acompañado por la parte actora): a) Que mediante

nota fechada el 01-10-2.014, la Directora del Hospital -Lic. Ana Seneselevó a la Subdirección de Recursos Humanos del Ministerio de Salud Pública, el Expte. 93.324-S-2014 sobre presunto abuso de autoridad y maltrato laboral del agente Claudio Ostolaza, con adjunción de certificación de situación de revista del galeno (a fs. 15 del sumario administrativo). **b)** En fecha 15-07-2.015 el Dr. Claudio Ostolaza presenta su descargo (a fs. 36/38 del sumario). **c)** Que mediante Nota n° 0313 del Asesor Legal del Ministerio de Salud dirigida a la Subsecretaría de Recursos Humanos, se informa el agotamiento de la etapa pre-instructoria, dictaminando que corresponde la remisión de las actuaciones a la Junta de Disciplina Provincial en virtud de que la falta denunciada se encontraría incurso en causal del art. 23 incs. a, c, f, g. h. i y sgtes. de la Ley n° 3487 (a fs. 45/46). **d)** Mediante **Resolución n° 217, la Junta de Disciplina**, en los considerandos dispone "*Que de acuerdo a los hechos expuestos, se hace necesario instruir el correspondiente Sumario Administrativo a los efectos de imputar y/o deslindar responsabilidades, con relación a la supuesta situación irregular incurrida por el agente Claudio OSTOLAZA, en los términos de la Ley 3487 y su Decreto reglamentario*"; en estas condiciones resuelve ordenar la instrucción del correspondiente sumario, da tramitar de acuerdo a la Ley 3487, Ley 3052/96 y el Decreto reglamentario 1405/01; y designa instructora sumariante a la Dra. Antonela Mestre (a fs. 48/49 del sumario). **e)** Mediante nota 04/16, de la Instructora Sumariante dirigida a la Subsecretaría de Recursos Humanos de Ministerio de Salud, se solicita la remisión de la situación de revista de Ostolaza, Fernández y Barrionuevo (a fs. 51 del sumario), lo cual fue agregado mediante informe de la Subsecretaría de Recursos Humanos a fs. 55/56. **f)** A fs. 144 del sumario administrativo consta la declaración indagatoria del Dr. Claudio Ostolaza. **g)** Mediante Resolución n° 316 de fecha 07-07-2.016 de la Junta de Disciplina, se designa a la Dra. Lucia Scotti como instructora sumariante,

ordenando notificar la resolución y remitir las actuaciones a la oficial designada (a fs. 131 de las actuaciones sumariales). **h)** Que en fecha 24-01-2.017 la instructora sumariante resolvió: *"INFORMAR a la agente RAMONA BARRIONUEVO... que se ha ordenado instruir sumario administrativo, a los efectos de deslindar responsabilidades, con relación al presunto incumplimiento a sus deberes como Personal de la Administración Pública Provincial, en los términos de la ley L. N°3487, Anexo I y su Decreto reglamentario 1405/01; toda vez que existe un estado de sospecha por su actuar consistente en hostigar, asediar, perseguir y acosar laboralmente al Dr. Claudio Germán Ostolaza en ocasión de desempeñarse como Licenciadas de Obstetricia en el Hospital Área Programa Allen. II. CITAR a prestar DECLARACIÓN INDAGATORIA ..."*, en idénticos términos se resolvió respecto de la actora Olga Fernández, informando que se ordenó instruir sumario a efectos de deslindar responsabilidad, ordenando su citación a prestar declaración indagatoria. Dichas resoluciones fueron notificadas a las actoras (fs. 255/259 del sumario), no compareciendo Barrionuevo ni Fernández a las audiencias fijadas a fin de recibir las declaraciones indagatorias (a fs. 280/284 y 288/295). **i)** Mediante resolución de fecha 31-05-2.017, la Instructora Sumariante declara en rebeldía a las actoras y procede a imputar cargos en su contra por haber incurrido con su conducta en una situación de hostigamiento, asedio, acoso y persecución laboral hacia el Dr. Claudio Germán Ostolaza en ocasión de desempeñarse como Licenciadas de Obstetricia en el Hospital Área Programa Allen, al realizar denuncias en forma sistemática e infundada que no han logrado acreditarse; ordena correr traslado a las agentes imputadas para que ofrezcan descargo y pruebas (a fs. 315/326 del sumario administrativo). **j)** Las actoras presentan su descargo a fs. 338/352 y ofrecen pruebas. **k) Conclusión Sumarial:** En fecha 20-07-2.017 la instructora sumariante resuelve recomendar que se

disponga la readecuación de recursos humanos del servicio de Tocoginecología del Hospital de Allen a fin de evitar el contacto laboral entre Ostolaza, Barrionuevo y Fernández. Asimismo entiende que de los antecedentes obrantes, del análisis efectuado, no corresponde imputar cargos a Ostolaza toda vez que no trasgredió la Ley 3487 y su Decreto Reglamentario. Por su parte considera que se encuentra efectivamente acreditado que Fernández y Barrionuevo han incurrido en hostigamiento, asedio, acoso y persecución laboral hacia Ostolaza. Ordena la elevación de las actuaciones a la Junta de Disciplina de la Provincia de Río Negro (conf. obra a fs. 465/485 de las actuaciones sumariales). I) En fecha 09-08-2.017 se dictó la Resolución n° 317/17 JD que dispuso sancionar a las actoras con suspensión sin goce de haberes por 20 días, por infringir los deberes impuestos en el art. 23 (incs. b, c, d y h), en los términos del art. 72 (incs. a, e y g) de la Ley 3487 y su Decreto Reglamentario 1405/01. La resolución en su parte pertinente establece: *"Que mediante Resolución N° 217 de fecha 18 de noviembre de 2015 se ordena la Instrucción del correspondiente sumario administrativo en virtud de la documentación que elevara la Dirección del Hospital de Allen en la cual informa sobre determinadas situaciones de presunto maltrato laboral y abuso de autoridad llevadas a cabo por quien fuera en ese momento el jefe del servicio Dr. Claudio OSTOLAZA; Que a fs. 465/485 obra conclusión sumarial por cuanto la instructora sumariante entiende que de los antecedentes obrantes y del análisis efectuado no corresponde imputar cargos contra el agente Claudio German OSTOLAZA... toda vez que no se ha transgredido la ley 3487 y su Dto. Reglamentario; Que consecuentemente esta instructora entiende que del análisis efectuado, se encuentra efectivamente acreditado que las agentes Ramona BARRIONUEVO ... y Olga FERNANDEZ... han incurrido con su conducta en una situación de hostigamiento, asedio, acoso y persecución laboral hacia el Dr. Claudio Germán OSTOLAZA en ocasión*

de desempeñarse como Licenciadas en Obstetricia en el Hospital Área programa Allen, al realizar denuncias en forma sistemática e infundada que no han logrado acreditarse en autos, desconociendo la figura que detentaba el mismo en calidad de Jefe del servicio de Tocoginecología; infringiendo con dicha conducta los deberes inherentes a su función de agente público; Que puestas las actuaciones a consideración de la Junta de Disciplina y luego de un análisis pormenorizado de lo actuado en autos existe coincidencia con el planteo realizado por la Instrucción Sumarial".

En consecuencia, por considerar acreditado la materialidad del hecho imputado, esto es que el comportamiento de las agentes vulnera el deber del art. 23 (incs. b, c, d y h) del Anexo I de la Ley 3487, conforme se establece en el art. 72 (incs. a, e y g) de la misma norma legal y en su Decreto Reglamentario 1405/01, resuelve sancionar a las actoras con 20 días de suspensión; asimismo resuelve sobreseer al agente Claudio Ostolaza, por no existir mérito suficiente para proceder a la imputación de cargos en su contra, ordenándose el archivo de las actuaciones contra el médico (a fs. 487/489 del sumario administrativo).

III). Corresponde a continuación expedirnos sobre el derecho aplicable a fin de resolver este litigio (art. 55 inc 2 Ley 5631).

Ingresando al análisis de la cuestión de fondo, la controversia se circunscribe en determinar si corresponde declarar la nulidad de la Resolución n° 317/17 JD como peticionan las reclamantes, o si, por el contrario, la medida fue dictada conforme a derecho como lo postula la demandada.

a) Poder Disciplinario de la Administración. Lo cierto es que a través de la jurisdicción contencioso administrativa, el particular afectado por un acto de la administración puede obtener la revisión judicial del mismo, siempre que se demuestre la **ilegalidad o irrazonabilidad** de éste, lo cual deriva del principio de la judiciabilidad de los actos del Estado y de la garantía de la tutela judicial efectiva.

Ha de tenerse en cuenta los principios propios de la materia administrativa tales como la presunción de legitimidad del acto administrativo y las facultades exorbitantes de la Administración en relación a la materia de empleo público.

Dentro de tales facultades de la Administración, el ejercicio de la potestad disciplinaria es una de ellas, siendo un principio rector las facultades discrecionales y propias del órgano administrativo en relación a la valoración de las conductas merecedoras de sanción, con el adecuado respeto a los principios de legalidad y debido proceso.

El ejercicio de la potestad disciplinaria requiere la observancia por un lado del **interés público comprometido** en la finalidad correctiva propia de la Administración (imprescindible para que funcione toda organización, en especial aquellas destinadas a prestar servicios públicos) y el **interés particular del administrado** de que no se le vulneren derechos esenciales de su personalidad como lo son el derecho de defensa y del debido proceso (art. 18, Constitución Nacional y art 22 Constitución Río Negro). El camino más adecuado para preservar el equilibrio mencionado, es la estricta observancia de las leyes que regulan el ejercicio de tales potestades.

Recientemente esta Cámara Primera del Trabajo ha tenido oportunidad de expedirse en los autos "URWEIDER MAXIMILIANO IVAN C/ POLICIA DE RIO NEGRO Y PROVINCIA DE RÍO NEGRO (FISCALÍA DE ESTADO) S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (L)" (RO-11434-L-0000) sentencia n° 95 del 06-07-2.023 analizando lo atinente a la Potestad Disciplinaria de la Administración; en aquella oportunidad se dijo que *"Es una potestad de supremacía especial, que constituye un poder inherente, propio de la naturaleza o esencia de la organización, indispensable para su subsistencia y ejercitable en principio en interés propio (de la propia administración), en virtud del cual ésta posee la facultad de sancionar las conductas de sus integrantes que afecten su adecuado funcionamiento, limitada por los condicionamientos jurídico formales y sustanciales que para su ejercicio imponga el ordenamiento jurídico. El concepto de potestad tiene que ver con el principio de legalidad, por el que la administración no puede actuar válidamente sin una norma del ordenamiento jurídico que la habilite a obrar en ese sentido, y que consiste en la sujeción de la administración a la ley. La legalidad atribuye potestades o facultades de actuación a la administración, de modo que toda acción administrativa se presenta como el ejercicio de un poder atribuido por la ley o, en un sentido más amplio, el ordenamiento jurídico, que se manifiestan así en una potestad de obrar. Las sanciones*

disciplinarias son penas e implican, por ende, la pérdida de un bien jurídico como respuesta a la ofensa inferida por el infractor en su deber de no violar los deberes y prohibiciones funcionariales. Puede concluirse entonces que falta disciplinaria es el hecho del incumplimiento, exteriorizado por acción u omisión, no justificado y culpable, de un deber impuesto por las normas que regulan la relación de empleo público, cometido por un agente imputable. La determinación por una ley de lo que ha de considerarse falta y de las posibles sanciones, asigna al poder disciplinario carácter reglado, por lo que su apartamiento por parte de la Administración configuraría un supuesto de ilegalidad.... Al igual que toda la actividad administrativa, la potestad disciplinaria se realiza a través del procedimiento administrativo que le sirve de cauce formal. A este procedimiento se le aplican todos los principios que estructuran y rigen los procedimientos administrativos, junto con otros que cobran especial relevancia por la naturaleza punitiva de su finalidad".

b) Del Procedimiento Sumarial. La ley 3487 en el capítulo VI de su Anexo I establece que "*Los agentes públicos no pueden ser objeto de medidas disciplinarias, sino con arreglo a las disposiciones del presente Estatuto y su reglamentación*" (art. 66) y que "*Ningún agente podrá ser sancionado más de una vez por la misma causa y la sanción será graduada en función de la gravedad de la falta cometida, los antecedentes del agente y los perjuicios causados al Estado. En todos los casos, **al personal le asiste el derecho al debido proceso adjetivo que se prevea en la reglamentación***" (art. 67).

Por su parte, el Decreto n° 1405/01 (al reglamentar el art. 67 de la Ley 3487) dispone que "*A los fines de cumplimentar el presente artículo, el principio constitucional del debido proceso adjetivo se llevará a cabo a través del sumario disciplinario o sumario abreviado, siendo el objeto de los mismos precisar todas las circunstancias y reunir los elementos de prueba tendientes a esclarecer la comisión de irregularidades e individualizar a los responsables aplicando la sanción, de existir mérito para ella, que correspondiere*".

El procedimiento sumarial allí reglado tiende a garantizar el derecho

de defensa del sumariado, delimitando el marco de legalidad del poder disciplinario para la aplicación de una eventual sanción; en tal sentido, las normas mencionadas reglamentan cada una de las instancias del procedimiento sancionatorio, desde la denuncia (etapa presumarial) hasta la resolución definitiva del trámite.

En tal sentido define los requisitos que deben contener las denuncias, así como los legitimados para iniciar el procedimiento.

Refiere que los sumarios administrativos pueden iniciarse a solicitud del titular del organismo al que pertenece el agente, a solicitud de uno o más integrantes de la Junta de Disciplina o de oficio por ésta última cuando tuviera conocimiento del hecho.

Define los recaudos de la elevación del pedido de sumario cuando se instare por la máxima autoridad del Organismo: denuncia, descargo y certificación del sector de recursos humanos informando la situación de revista del denunciado, fueros sindicales si los hubiera, documentación pertinente sobre hechos investigados y último domicilio.

Asimismo la norma especifica que cuando la Junta de Disciplina decide instruir el sumario, debe delimitar los hechos imputados, el lugar en que la causa se encuentra a disposición del sumariado para su consulta, y la fecha de audiencia de indagatoria; debe también designarse el instructor sumariante, remitirle las actuaciones y notificar al sumariado, con posibilidad de este último y del sumariante de observar las designaciones (recusación o excusación, respectivamente).

El procedimiento establece funciones claras y delimitadas al instructor sumariante, siendo el responsable de investigar los hechos y faltas imputadas, y eventualmente formular recomendaciones a la Junta de Disciplina en su conclusión sumarial en función de los resultados de la prueba colectada; el sumariante actúa siempre en el marco y límites que define la resolución de la Junta de Disciplina que ordena instruir el

sumario.

De esta forma se establecen pautas específicas cuya finalidad primera es la de preservar el debido proceso adjetivo, a fin de evitar decisiones arbitrarias; es la Junta de Disciplina la que decide si ordena sustanciar el sumario si es que halla mérito para ello, designa al instructor sumariante y le asigna facultades específicas en función de la imputación de cargos por ella formulados.

Finalmente, la Junta define la suerte del procedimiento sumarial mediante la resolución definitiva.

c). **De la Resolución JD n° 317/17.** Corresponde ingresar en el análisis del procedimiento sumarial llevado adelante contra las actoras Barrionuevo y Fernández, a fin de determinar si el mismo fue desarrollado en el marco de legalidad.

Adviértese que el procedimiento sumarial de autos (expte. n°93324/2014 del Registro del Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro) tuvo su origen con las notas que el personal del servicio de Tocoginecología del Hospital de Allen (entre ellas las actoras), presentaron ante la Directora del nosocomio, denunciando al jefe del servicio, Dr. Claudio Ostolaza, por presuntos malos tratos y abuso de autoridad.

Anticipo que considero que **asiste razón a las actoras en cuanto a que la orden de instruir el sumario fue dispuesta por la Junta de Disciplina a fin de definir y deslindar la responsabilidad del Dr. Ostolaza en los hechos investigados, no habiendo la Junta habilitado el procedimiento sumarial respecto del accionar de las hoy actoras.**

En esta línea de análisis, la Resolución n° 217 de la Junta de Disciplina dispuso *"Que de acuerdo a los hechos expuestos, se hace necesario instruir el correspondiente Sumario Administrativo a los efectos de imputar y/o deslindar responsabilidades, con relación a la*

supuesta situación irregular incurrida por el agente Claudio OSTOLAZA...", designando instructora sumariante. Con claridad manifiesta se desprende que la instrucción sumarial fue ordenada respecto del accionar del Dr. Ostolaza.

Posteriormente al recibir la declaración indagatoria del imputado, ha sido la **instructora sumariante la que ordenó ampliar la instrucción sumarial respecto de las agentes Ramona Barrionuevo y Olga Fernández.**

En fecha 24-01-2017, la instructora definió la imputación de cargos contra las actoras; disponiendo: *"INFORMAR a la agente RAMONA BARRIONUEVO... que se ha ordenado instruir sumario administrativo, a los efectos de deslindar responsabilidades, con relación al presunto incumplimiento a sus deberes como Personal de la Administración Pública Provincial, en los términos de la ley L. N°3487, Anexo I y su Decreto reglamentario 1405/01; toda vez que existe un estado de sospecha por su actuar consistente en hostigar, asediar, perseguir y acosar laboralmente al Dr. Claudio Germán Ostolaza en ocasión de desempeñarse como Licenciadas de Obstetricia en el Hospital Área Programa Allen. II. CITAR a prestar DECLARACION INDAGATORIA ..."*. En idénticos términos, se ordenó el sumario de la actora Olga Fernández.

En estas condiciones advierto que el procedimiento sumarial devino en ilegal, siendo que la Junta de Disciplina no ordenó sustanciar el sumario respecto de las denunciadas, sino exclusivamente respecto del Dr. Ostolaza; siendo la instructora sumariante, en exceso de las facultades que le fueron conferidas, quien torció a su voluntad la investigación y el curso del sumario; tornando en consecuencia nulo el procedimiento sumarial devenido contra Ramona Barrionuevo y Olga Fernández.

No se ha dado cumplimiento a los recaudos que la normativa

establece respecto a la designación del instructor sumariante, no habiendo las actoras tenido la oportunidad de revisar dicha designación y eventualmente recusarlas de considerarlo necesario.

Ha sido la propia sumariante designada para investigar los hechos imputados a Ostolaza, quien de forma antirreglamentaria ordenó instruir el sumario que ella misma llevó adelante contra las actoras, careciendo de legitimidad para ello, arrogándose facultades que son propias de la Junta de Disciplina, con clara vulneración del principio de imparcialidad al decidir la sustanciación del sumario de las actoras y a la vez investigar los hechos por ella imputados.

Si surgieran "sospechas" de faltas pasibles de sanciones disciplinarias presuntamente cometidas por personas diferentes al imputado, de considerarlo procedente la administración podría instar un nuevo procedimiento sumarial autónomo, respetando el debido proceso adjetivo, de conformidad con la Ley 3487 y su Decreto reglamentario n° 1405/01.

De esta manera no cabe sino concluir que el procedimiento sumarial en el cual se investigó la presunta responsabilidad de las actoras, no fue desarrollado en legal forma, presentando vicios que afectan la validez de la Resolución n° 317/17 JD, correspondiendo declarar su nulidad y dejar sin efecto las sanciones allí dispuestas.

d). En lo que respecta a la potestad de revisión de las sanciones impuestas por el Estado empleador, corresponde aplicar lo resuelto recientemente por nuestro STJ en los autos "ROQUER, CARLOS ADOLFO C/ PROVINCIA DE RÍO NEGRO (JEFATURA DE POLICÍA) S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (L) S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" en donde el Máximo Tribunal afirma que: *"Advertimos que aquí se pone en tela de juicio los límites de la revisión judicial de las medidas disciplinarias dictadas por la Administración, cuestión que compromete el equilibrio entre la obligación impuesta constitucionalmente a los jueces de controlar la legalidad del obrar estatal y su deber de evitar interferir en el*

ámbito propio de los otros poderes del Estado (Fallos: 304:1335 y 314:1251). Si bien es incuestionable que el Poder Judicial se encuentra investido de la potestad de revisar los actos disciplinarios emanados de la Administración, también lo es que el ámbito posible de intervención de los magistrados sólo comprende, salvo el caso de arbitrariedad manifiesta, el control de legitimidad, y no el de oportunidad o conveniencia de las medidas que los funcionarios competentes han adoptado en ejercicio de las facultades de que se hallan investidos por las normas cuya validez no ha sido objetada (Fallos: 304:1335 y 314:1251, citados). De esta manera, el Tribunal, luego de vertir distintas apreciaciones sobre los hechos y derechos que a su criterio se encuentran involucrados o bien vulnerados, señala que "... quizás el actor pueda merecer alguna sanción, que en todo caso corresponderá que lo meritúe el organismo disciplinario correspondiente, pero la cesantía decretada aparece como desproporcionada...". Es dable advertir, para el caso de autos, que el ejercicio de la potestad disciplinaria comprende las siguientes etapas: a) verificación material de los hechos susceptibles a ocasionar la falta disciplinaria; b) encuadramiento o calificación jurídica; c) apreciación de la prueba valorando la gravedad de la falta y d) elección de la sanción. Las etapas a) y b), esto es, la verificación material de los hechos imputados, comprensiva de su investigación y fehaciente acreditación en función de los cargos formulados, como asimismo su calificación jurídica en base a lo previamente normado por la ley, conforman el bloque de lo reglado o vinculado sin posibilidad de que exista una modalidad discrecional. En cambio, en las etapas c) y d), esto es, en la apreciación de la prueba cuando no existan pautas objetivas para su valoración y en la elección de la sanción entre varias preestablecidas (siempre que el ordenamiento lo autorice), bien puede consentirse el uso de pequeños márgenes de discrecionalidad (Tribunal Superior de Justicia de la

provincia de Córdoba, sala Cont. Adm., "Sequalino, Luis A. v. Estado Provincial de Córdoba", 18-02-05). Con ello consideramos que el Tribunal incurre en un vicio de juzgamiento, que se excede al arrogarse la competencia para graduar la reducción de la sanción, luego de declarar la nulidad del acto. Esto implicaría admitir que el Poder Judicial reemplace a la Administración en el ejercicio de una actividad que cae dentro de su zona de reserva, con la consecuente vulneración del principio de división de poderes (cf. STJRNS1: Se. 56/22 "Brunetti"). **En efecto, una vez que el acto administrativo ha sido revisado en instancia judicial y se determina que procede el control anulatorio de dicha actuación al comprobarse la ausencia de algunas de las condiciones de legitimidad para su formación, entonces es nuevamente el órgano administrativo el que se encuentra facultado para valorar y ponderar la conducta que se intenta sancionar.** En ese aspecto, es dable recordar como ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que en aquellos actos mediante los cuales la Administración enjuicia y sanciona la conducta de sus empleados, el ámbito posible de intervención de los magistrados, sólo comprende, salvo caso de arbitrariedad manifiesta, el control de legitimidad, y no el de oportunidad o conveniencia de las medidas que los funcionarios han adoptado, por lo que "en el ejercicio de esas facultades disciplinarias debe reconocerse a la autoridad competente una razonable amplitud de criterio en la apreciación de los distintos factores en juego" (Fallos: 305:102; 330:4429, CSJN "Ramos Villaverde, Javier M. c/ EN - M Justicia y DDHH s/Marco de Regulación del Empleo Público Nacional - ley 25.164 art. 40", 06-12-22. Fallos: 345:1365). De este modo, resulta evidente que hasta tanto el poder administrador efectúe una evaluación de la plataforma fáctica de las actuaciones -en particular determinar de modo preciso los incumplimientos que se le atribuyen al actor- y eventualmente establezca una nueva sanción, dichos planteos se

presentan como insustanciales (cf. "Brunetti", ya citado). Así, la nulidad declarada sería al único fin de retrotraer, sin limitación alguna en la valoración de los hechos y la sanción a aplicar, el desarrollo del sumario administrativo disciplinario a efectos que el mismo se efectúe con las debidas garantías de debido proceso y defensa en juicio. A todo evento, luego que éste finalice, y que en su caso sea motivo de una nueva revisión jurisdiccional, recién podría meritarse, de encuadrar en el caso de arbitrariedad manifiesta, la razonabilidad o proporcionalidad de una eventual sanción, resguardando la no afectación de la "zona de reserva" de la Administración".

En estas condiciones corresponde anular el procedimiento sumarial y la Resolución n° 317/17 JD en lo que concierne a las actoras, ordenando remitir las presentes actuaciones a fin de que la administración disponga el trámite que estime corresponder.

En cuanto a la tutela sindical invocada, adviértese que el planteo deviene abstracto frente a la nulidad precedentemente declarada.

Las costas del proceso se imponen a la demandada, de conformidad con dispuesto por el artículo 31 de la Ley N° 5631, por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Tal Mi voto.

Los **Dres. Nelson Walter Peña y Paula Inés Bisogni** adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, **LA CÁMARA PRIMERA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD RESUELVE:**

I). Hacer lugar a la demanda interpuesta por **RAMONA BARRIONUEVO** y **OLGA FERNANDEZ** contra la **PROVINCIA DE RÍO NEGRO (Ministerio de Salud)**, decretando la nulidad absoluta e insanable de la Resolución n° 317/17 JD que dispuso la suspensión disciplinaria de las actoras.

II). Ordenar la restitución de los importes descontados a las actoras como consecuencia de la suspensión disciplinaria impuesta, con más sus intereses a la fecha, debiendo la parte actora practicar la planilla

correspondiente.

III). Costas a cargo de la demandada, regulándose los honorarios de los letrados intervinientes de conformidad con la doctrina legal del STJ definida en los autos "AGENCIA DE RECAUDACIÓN TRIBUTARIA DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO C/ IDOETA OSCAR ENRIQUE S/ EJECUCIÓN FISCAL S/ CASACIÓN" (Se. 52/2019 de fecha 27/06/2019), y reiterada en "DRES. IGLESIAS DANIEL Y REZZO MARIA AMALIA" en autos: "GARCÍA NORBERTO ANTONIO C/ HORIZONTE COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (L) S/ INCIDENTE" (Expte. N° RO-00827-L-2021, Se. 2/2023 de fecha 23/02/2023), correspondiendo al Dr. Silvio Fernando Garrido en su calidad de patrocinante de las actoras en la suma de \$459.360 (10 ius). Se deja constancia que no se regulan honorarios en favor de los representantes de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Río Negro.

III). Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos.

IV) Regístrese, publíquese, notifíquese *ministerio legis* (conf. Acordada 36/2022 S.T.J.), cúmplase con Ley 869.

Dr. Victorio Nicolás Gerometta
Presidente

Dr. Nelson Walter Peña
Vocal

Dra. Paula I. Bisogni
Vocal

El instrumento que antecede ha sido firmado digitalmente en los términos y alcances de la Ley Nac. 25506 y Ley A 3997, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ y se publica en el día de la fecha. Conste.

Secretaría, 02/10/2024

Ante mi: Dra. Marcela López

-Secretaria Cámara Primera-