

PROVINCIA DE LA PAMPA
Fiscalía de Investigaciones Administrativas

SANTA ROSA, 08 AGO 2018

VISTO:

El Expte. N° 13820/2017, caratulado "FISCALÍA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS S/DENUNCIA POR CORREO ELECTRÓNICO POR VIAJE USUFRUCTUANDO LICENCIA MÉDICA", y;

RESULTANDO:

Que las presentes actuaciones se inician mediante denuncia dirigida a la Secretaría de Presidencia de la Cámara de Diputados, efectuada mediante correo electrónico, cuya constancia obra agregada a fs. 2 y que en el margen superior menciona el nombre "Sofía Erro". En su parte pertinente dice "...una empleada de esa Cámara viajó a Machu Pichu, Perú, habiendo tomado licencia por enfermedad. Se puede corroborar por su pasaporte, ya que lo observé a través de una red social. Este mismo correo se lo estoy enviando en copia oculta a la Fiscalía de Investigaciones Administrativas...";

Que, a fs. 10 consta informe de la Jefa del Departamento Personal de la Cámara de Diputados, que indica situación de revista de la agente Sofía Melén ERRO, categoría 14 (rama administrativa) Ley N° 643, no registra sanciones disciplinarias ni ostenta cargo gremial. Asimismo informa los días de ausencia durante el año 2017 por licencias médicas: "...- Desde el 10 al 12/04/2017 - Desde el 26 al 28/04/2017 - Día 26/05/2017 - Desde el 12 al 16/06/2017 - Día 28/06/2017 - Desde el 14 al 25/08/2017 - Desde el 28 al 29/09/2017 - TOTAL a la fecha, 27 (veintisiete) días usufructuados en el corriente año...";

Que, a fs. 15 obra reporte de la Dirección Nacional de Migraciones, remitido a fs. 14 por el Delegado en nuestra provincia, correspondiente al Expte. N° 847366/2017, en el que se informa que la agente antes citada, registró salida del país con destino a Perú el día 18 de agosto de 2017, regresando el día 24 de agosto de 2017 al aeropuerto de Ezeiza;

Que, a fs. 19/21 la Jefa del Departamento Reconocimiento Médico de la Cámara de Diputados provincial, remite copia fiel de los certificados médicos presentados por la agente a fin de usufructuar licencias médicas del 14 al 25 de agosto de 2017;

Que, a fs. 24 la Jefa del Departamento Reconocimiento Médico de la C.D. informa que "...la señorita **Sofía ERRO** no solicitó a este Departamento autorización para ausentarse en los términos del artículo 132 de la ley 643...";

Que, mediante Resolución N° 65/17 de la Secretaría Administrativa de la Cámara de Diputados, obrante a fs. 15/16 del Expte. N° 217/17 (unido por cuerda), se solicitó la apertura de un "sumario administrativo" a fin de investigar los hechos denunciados y en su caso establecer la responsabilidad de la agente;

Que, por Resolución N° 1232/17-FIA-, se dio curso al sumario

PROVINCIA DE LA PAMPA
Fiscalía de Investigaciones Administrativas

administrativo ordenado. Asimismo se otorgó vista de las actuaciones al Ministerio Público Fiscal y se remitió copia al Colegio de Psicólogos de la Provincia de La Pampa, a fin de que tome intervención en el marco de su competencia, respecto a la conducta de la Licenciada Vanina SCHEJTMAN;

CONSIDERANDO:

Que, a fs. 31/32 obra **auto de abocamiento e imputación**;

Que, a fs. 36 obra situación de revista de la agente;

Que, a fs. 40 consta Nota N° 13/18 suscripta por el Contador General de la Provincia, en la que informa que la Lic. Vanina SCHEJTMAN, revista un cargo de la Ley N° 2871 desde el 1 de agosto de 2016 en el ámbito del Ministerio de Salud;

Que, a fs. 43 el Colegio de Psicólogos informó que inició de oficio el sumario N° 1/2018 a la Lic. SCHEJTMAN, solicitando la remisión de los certificados psicológicos extendidos por la misma;

Que, a fs. 47, mediante Oficio N° 1522138, el Ministerio Público Fiscal -Unidad de Delitos Económicos y Contra la Administración Pública de la I Circunscripción Judicial, informó respecto del Legajo N° 71932 caratulado "MPF C/ERRO SOFIA Y SCHEJTMAN VANINA S/FRAUDE EN PERJUICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO" que *"...mediante resolución de fecha 27 de marzo próximo pasado, dispuso el Archivo de las actuaciones de mención, de conformidad con lo previsto en los arts. 265 y 281 del Cód. Proc. Penal..."*;

Que, a fs. 48/49 se agrega copia de la resolución judicial, que en su parte pertinente dice *"...entiendo que no es posible afirmar que hubiese existido por parte de Erro y/o Schejtman una intencionalidad manifiesta de provocar un perjuicio al Estado con su proceder y/o de intentar defraudar a la Administración Pública mediante la presentación de los dos certificados. Lo afirmado, por cuanto más allá de la autorización requerida por la ley N° 643 para salir del país cuando un agente está usufructuando una licencia médica, la mera omisión en cumplimentar con esa exigencia, no puede ser entendida en clave de ilícito penal, sino más bien en como una infracción administrativa, que deberá ser investigada y eventualmente sancionada, por una vía legal distinta a la presente.- Schejtman fue contundente al referir los motivos por los cuales extendió los dos certificados, ambos motivados en la sintomatología por ella misma corroborada y que, en función de su experticia, entendió que correspondía que Erro no asistiera a su trabajo; ahora bien, la causa por la cual la nombrada debía tener reposo laboral, en nada impedía que continuara con su vida habitual ya que ésta únicamente tenía efectos, en definitiva, para con su lugar de trabajo y no se encontraba impedida físicamente para desplazarse dentro o fuera del país, sin perjuicio, reitero, de la reponsabilidad administrativa que pudiere caberle.- En efecto, el incumplimiento de Erro de dar aviso de su viaje en el curso de una licencia otorgada bajo los parámetros de la ley N° 643, a criterio de este Ministerio no constituye per se un supuesto previsto y penado por el Código Penal, por lo que habré de proceder al Archivo de las presentes actuaciones, de conformidad con lo previsto en los artículos 114, 113 y su remisión al art. 112, inc 13° de la Ley Orgánica del Poder Judicial de esta Provincia, así como la resolución*

PROVINCIA DE LA PAMPA
Fiscalía de Investigaciones Administrativas

Nº 24/12 de la Procuración General y lo normado en los arts. 265 y 281 del Cód. Proc. Penal...";

Que, a fs. 53/54 obra **declaración indagatoria**, presentándose la sumariada con asistencia letrada y haciendo uso del derecho que le asiste de abstenerse de declarar. Seguidamente se corre **primera vista** de lo actuado en los términos de lo normado por el artículo 260 de la Ley Nº 643;

Que, a fs. 55/57 Y 61 se agregan escritos de la defensa;

Que, a fs. 64/111 se agrega copia simple del Legajo penal Nº 71932;

Que, a fs. 113 de procede a otorgar **segunda vista** a la imputada, quien, debidamente notificada a fs. 114, no presenta alegato;

Que, la Instrucción manifiesta en su Informe que:

«... **I.- HECHOS:** En autos se imputó a la agente haber incurrido en una irregularidad administrativa, al inasistir a su lugar de trabajo al inasistir a su lugar de trabajo los días 14 al 25 de agosto de 2017, amparándose en licencias por corto tratamiento previstas en el artículo 127 A – diagnóstico F 43 - de la Ley Nº 643 (cfr. fs. 10 y 20/21), habiéndose comprobado con las constancias obrantes a fs. 15 su salida del país entre los días 18 al 24 de agosto del corriente año; en presunta infracción al ordenamiento legal vigente Art. 38 inc. a), b) y t) y Artículo 132º de la Ley 643.-

II.- Imputación Normativa: Con su accionar, habría infringido el Art. 38 inc. a), b) y t) y Artículo 132º de la Ley 643.- **El Artículo 38 de la Ley Nº 643** establece como obligaciones de los agentes públicos: inciso a) "la prestación personal del servicio con eficiencia y diligencia, en el lugar, condiciones de tiempo y forma que determinan este Estatuto y las disposiciones reglamentarias correspondientes", b) "observar en el servicio y fuera del mismo una conducta decorosa" y t) "observar las normas que le impongan deberes propios de su condición de agente".-**El Artículo 132º de la Ley Nº 643** señala: "El agente en uso de las licencias previstas en el artículo 127, no podrá ausentarse del lugar de su residencia sin autorización del Servicio Médico Oficial, salvo casos urgentes que justificará dentro de los cinco días corridos de la fecha de su partida.".-

III.- Argumentos defensivos: La sumariada no prestó declaración indagatoria ni efectuó defensa escrita, limitándose al ofrecimiento de prueba.-

IV.- De las constancias incorporadas en autos han sido acreditados los extremos detallados a continuación y que fueran objeto de la imputación.-A fin de usufructuar licencia médica, la agente presentó dos certificados extendidos por la Lic. en Psicología Vanina SCHEJTMAN, en los que se prescribió reposo laboral durante cinco y cuatro días respectivamente con diagnóstico F43.0 (fs. 20 y 21), el último de ellos fue suscripto mientras la agente se encontraba fuera del país. Con su presentación, se consideró justificada la carpeta médica usufructuada los días 14 al 25 de agosto de 2017 (fs. 10).-

De acuerdo al informe de la Dirección Nacional de Migraciones, incorporado a fs. 15, mientras se encontraba vigente la licencia gestionada y otorgada por autoridad competente para ausentarse a su trabajo, la agente registró su salida del país con fecha 18/08/2017 con destino a Perú, regresando al país el día 24/08/2017.-

La Jefa del Departamento Reconocimiento Médico de la Cámara de Diputados, informó a fs. 24 que "...**no solicitó** a este Departamento

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

autorización para ausentarse en los términos del artículo 132 de la ley 643...".-

Las constancias incorporadas en la causa penal, no desvirtúan la imputación efectuada en sede administrativa.-

La agente centró su defensa en la preexistencia de una patología médica, siendo ésto corroborado por su psicóloga mediante declaración testimonial y presentación de historia clínica.-

Por tal motivo, la Fiscal interviniente procedió al archivo de las actuaciones, por considerar probada la existencia de la patología y en el entendimiento que no existió una intencionalidad manifiesta de provocar un perjuicio y que la falta de requerimiento de autorización para salir del país -art. 132 Ley N° 643- no constituye ilícito penal.-

Al respecto es menester señalar que la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que "...la investigación ante la justicia penal de la circunstancia fáctica que motiva el sumario, no obsta al juzgamiento de la responsabilidad desde el punto de vista administrativo, en tanto ambas instancias persiguen objetivos diferentes y no se excluyen..." (CSJN, Fallos 315:245).-

Por su parte, la Cámara Nacional Federal en lo Contencioso Administrativo, Sala V, con fecha 15/09/99, en autos caratulados "Otero Auchterlonie Ronaldo Guillermo c/ COMFER -Resol. 3411/98" consideró que "...Existe independencia entre el régimen disciplinario administrativo y los procesos legales tramitados en la instancia judicial, de manera tal que las conclusiones alcanzadas en una y otra sede pueden resultar divergentes, dado que se trata de juzgar hechos y conductas mediante la aplicación de distintos regímenes jurídicos..."-.

La finalidad de la licencia médica es la recuperación de la salud del agente, para que pueda volver a prestar su débito laboral; eximiéndolo por un lapso de tiempo de cumplir su jornada de trabajo para acatar una prescripción médica debidamente autorizada por el organismo competente.-

El otorgamiento de la licencia por razones de salud, es a los efectos del reposo y recuperación del agente público y no para el desarrollo de actividades de esparcimiento, que hacen generar la sospecha sobre la existencia de la condición de salud invocada para no prestar el débito laboral.-

Si bien la situación descripta hace presumir un accionar destinado a efectuar el viaje sin resentir el cobro de haberes ni perjudicar otro tipo de licencias, el Ministerio Público Fiscal consideró que no existió intencionalidad manifiesta de provocar tal perjuicio y/o de intentar defraudar a la Administración Pública mediante la presentación de los dos certificados.-

El artículo 132 de la Ley 643, establece la obligación del agente de permanecer en su lugar de residencia, con la única excepción de la autorización por parte del Servicio Médico Oficial, o en casos urgentes, en cuyo caso deberá justificarse dentro de los cinco días corridos de la fecha de partida.-

El principio general entonces, es que el agente que pide licencia debe permanecer en su domicilio, salvo autorización expresa del S.M.O, la cual debe ser concedida con carácter previo o solicitada en el plazo estipulado en casos de urgencia.-

Teniendo en cuenta el fin de la licencia médica, la autorización de ausentarse del domicilio que regula el artículo 132 de la Ley N° 643, debe ser interpretada en función de dicha finalidad (por ejemplo. trasladarse al domicilio de un familiar que brinde sostén ante la situación de convalecencia del agente o funcionario, a otra ciudad para recibir atención médica o para realizarse estudios de salud específicos), pero nunca teniendo en miras fines recreativos o turísticos.-

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

Por último, la falta de intervención oportuna al SMO, no resulta en el ámbito administrativo un mero incumplimiento, ya que el obviarlo impide el debido control por parte del organismo imbuido del tal función.-

Por los expuesto y habiéndose probado que la agente se ausentó del país con fines turísticos mientras usufructuaba licencia por enfermedad y teniendo en cuenta que el ausentismo fraudulento es una problemática que afecta a la Administración Pública Provincial, generando pérdidas económicas y perjuicios en la prestación del servicio, su conducta resulta merecedora de reproche administrativo, por constituir una falta grave que afecta el buen funcionamiento de las instituciones provinciales.-

Que se debe resolver en consecuencia; estimándose que se han cumplido los presupuestos del Art. 21 de la Resolución N° 344/07-FIA...»;

Que, la Instrucción concluye: «...ésta Dirección de Sumarios aconseja, salvo mejor criterio, aplicar a la agente SOFÍA MELÉN ERRO, D.N.I. N° 38.551.651, la **sanción de treinta (30) días de suspensión**, prevista por los artículos 273 inciso c) y 276 inciso f) de la Ley N° 643, por haber infringido con su accionar el ordenamiento legal vigente: artículo 38 incisos a), b) y t) de la misma normativa...»;

Que, no se advierte vicio procesal alguno en el trámite de las presentes actuaciones;

Que, previo a resolver, conviene hacer una serie de precisiones;

I.- EL ART. 132 DE LA LEY 643.- El Art. 132 de la Ley 643 dice: «*El agente en uso de las licencias previstas en el artículo 127 **no podrá ausentarse del lugar de su residencia sin autorización del Servicio Médico Oficial, salvo los casos urgentes que justificará dentro de los cinco (5) días corridos de la fecha de su partida***».

El artículo citado impone, a los agentes que estén en uso de las licencias del Art. 127 la **prohibición de ausentarse** del domicilio de residencia, con dos excepciones:

- la primera, en los casos en que el SMO autorice la ausencia;
- la segunda, si por razones «de urgencia» el/la agente debió partir a un destino diferente al de su residencia y lo justificara dentro de los 5 (cinco) días.

II.- ¿Cuál es el sentido de esta prohibición por parte del Legislador?

Para responder esta pregunta, es necesario abordar el sistema integral de obligaciones y derechos del agente público.

En primer término, la obligación de todo agente es la prestación del servicio en las condiciones y modos que establece la Ley 643 (o aquella aplicable al régimen jurídico), esto es, la prestación del débito laboral en su lugar de trabajo asignado.

Esta obligación general está prevista en el inc. a) del Art. 38 de la Ley 643. En consecuencia de la obligación general, se desprende toda una serie

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

de obligaciones particulares relacionadas con el débito laboral (los incisos que siguen en el artículo), aunque siempre, determinados por la primera obligación general mencionada.

«El deber básico de todo agente público es **cumplir la función o empleo que se le ha encomendado**. Debe, pues, dedicarse al cargo en cuestión. Este deber del funcionario o empleado es tan esencial que hasta parecería demás referirse a él, pues precisamente tal deber constituye el objeto mismo del contrato de función o de empleo públicos» dice el Dr. Marienhoff en su Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III-B pág. 223.

Además, el agente posee una serie de «derechos» (el Título VI de la Ley 643, para el caso) con las modalidades que el Legislador reglamentó para su uso y goce. Uno de esos derechos es el mencionado en el Art. 43 inc. e), las «licencias», especificadas a partir del Art. 114 inc. c).

En el marco de esos derechos de los trabajadores, para el caso de que el agente padezca afecciones en su salud física y/o psicológica y que imposibiliten el desempeño del cargo (art. 127 inc. a) e inc. b) *in fine*), tiene la posibilidad de ausentarse del lugar de trabajo.

Tal como dice el Art. 127, las mismas serán «*acordadas con el Servicio Médico Oficial*».

Así es que, a partir de la obligación general del agente de prestar su débito laboral, se sigue que, cuando padece determinadas afecciones a la salud y con acuerdo del SMO puede gozar de una licencia.

Marienhoff, en la obra citada, pág. 310 refiere a esta como las que se otorgan «...*para que el agente público se reconforte en la quietud y en el silencio... Su otorgamiento no se vincula al orden público...*».

La «licencia», en el propio concepto refiere cuál es su significado: «**permiso otorgado por la autoridad**» con una finalidad, la de ausentarse del lugar de trabajo.

Ahora bien, en el marco regulatorio de esa «licencia», de ese «*permiso que otorga la autoridad*», el cumplimiento del derecho está regido por la finalidad del mismo: la afección a la salud del agente que impide el desempeño del cargo.

La ley no puede ser más clara en este sentido. La imposibilidad de prestar el débito laboral es una de las condiciones para el acuerdo de la licencia por enfermedad y la licencia se otorga, entonces, para recuperar la «*posibilidad de desempeñar el cargo*».

III.- SENTIDO DEL «DEBER DE RESIDENCIA». En segundo lugar, entonces, aparece la variable de la residencia de dónde se cumple con el permiso otorgado. El artículo citado más arriba refiere: «el lugar de residencia» del agente.

PROVINCIA DE LA PAMPA
Fiscalía de Investigaciones Administrativas

¿Por qué el Legislador habría puesto esa condición de cumplimiento?

El marco interpretativo general otorga la primera respuesta: el agente público, durante la licencia por enfermedad, y en tanto es un «permiso» que otorga la autoridad, continúa imbuido del «estado de agente público», manteniendo el deber de cumplimiento de todos los deberes ya impuestos que se derivan aquél primer deber general. Entre ellos, el de «residencia».

Dice Marienhoff en la obra ya citada, que el «...[el agente público] puede residir donde lo considere pertinente, en tanto la residencia elegida no obste al debido cumplimiento de las funciones...».

De allí que la Administración, como empleador, tiene particular interés en el lugar de residencia del agente. Tanto es así que es una de las obligaciones impuestas por el Art. 38 inc. o) de la Ley 643 («...manteniendo permanentemente actualizada... [la información] referente al domicilio propio...»).

El Art. 132 manda al agente a que, durante el período del curso de la enfermedad que no le permite cumplir con su cargo laboral, permanezca en su «lugar de residencia».

Así, el Legislador recuerda entonces que el «permiso» o «licencia» no es absoluto sino sólo para el préstamo de esa carga que, por razones de una afección en la salud psicológica o física, el agente se encuentra imposibilitado de cumplir.

Se deriva de esta obligación de permanecer en la residencia denunciada, la posibilidad de que el Servicio Médico Oficial pueda constatar, directamente o a través de la notificación de una «junta médica», la certeza de la afección informada por parte del agente.

En este punto, cabe recordar que si el SMO considera «dudoso» un caso de enfermedad, le dará **carácter condicional** y constatará la misma en el domicilio del agente o citarlo a una junta médica.

Sólo podrá encontrar al agente o podrá éste ser fehacientemente notificado si se encuentra en su lugar de residencia. Si el agente tiene que «ausentarse» del lugar de residencia mientras goza del permiso de no asistir al lugar de trabajo, lo informa al SMO para que éste se expida, autorizando dicha partida o no.

La misma ley dice que, en «caso urgente», tiene hasta 5 (cinco) días para dar cuenta de la situación. De más está decir que la «urgencia» del caso deberá ser argumentada y demostrada para poder hacer uso de esta excepción a la regla general de residencia.

De cualquier manera, **no puede** el agente poner en situación a la

PROVINCIA DE LA PAMPA
Fiscalía de Investigaciones Administrativas

Administración de no poder verificar la situación que el mismo agente informa, a través del «permiso» que solicita de acuerdo al Art. 127 de la Ley 643. La constatabilidad de la situación del agente es parte de las obligaciones de éste en el ejercicio de su derecho.

Como se observa, la obligación del agente en el caso dispuesto en el Art. 132 no es una mera «comunicación» de una situación (ausentarse de la residencia) sino la solicitud expresa de una autorización para realizarlo, autorización que otorga el SMO luego de considerar los hechos y constancias que están a su disposición (por ejemplo, la certificación médica presentada por el agente respecto de la afección que padece y la solicitud de ausencia del lugar de residencia).

IV.- PERMANECER EN LA PROPIA RESIDENCIA DURANTE EL PERMISO DEL ART. 127 DE LA 643.

Hasta aquí se ha visto que, siguiendo el sistema jurídico para el empleo público establecido por la Ley 643, en uso del **permiso** otorgado por la Administración, el agente público no goza de una libertad tal que lo asimila a una situación como si no se encontrase vinculado con la Administración.

Tanto así que, por ejemplo, en uso de los permisos del Art. 127, el agente no puede desempeñar otro empleo u ocupación (art. 130, primer párrafo) y sólo puede reintegrarse a la Administración con la respectiva «alta médica» otorgada por el SMO (art. 130), el «restablecimiento del enfermo» o la «cesación de la necesidad de atender el mismo», de acuerdo a la afección de que se trate.

Es decir, el permiso tiene un sentido particular: **el restablecimiento de la salud del enfermo** para que vuelva a cumplir con el cargo del que fuera relevado por su afección. Cumplidas las condiciones del tratamiento, ya sin la afección de salud, al agente se lo releva de la licencia de cumplir sus tareas y se lo reincorpora con las condiciones que el SMO fije (art. 130 tercer párrafo).

El caso citado refuerza interpretativamente que el «permiso» otorgado por la Administración **no** rompe el vínculo que tiene con la Administración y que, aún durante ese «permiso», el agente tiene obligaciones que cumplir. La «residencia» es una de esas obligaciones.

El «deber de residencia» tiene, además, otra finalidad que surge implícita de la normativa citada.

La Administración, en tanto empleadora, tiene particular interés en la recuperación del agente, de su afección en la salud psicológica y/o física y pone a disposición un servicio que no sólo constata y da certeza a los padeceres de sus agentes, sino también que fija las condiciones en que éstos pueden reintegrarse y cumplir con el débito laboral.

El «deber de permanecer en la residencia» implica, por tanto, la

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

manifestación por parte de la Administración del interés en que el agente cumpla con la recuperación en la salud, con la necesidad de atención clínica que requiera, con el período de curación necesario, etc.

Así, será el SMO como representante de la potestad de la Administración sobre sus agentes, quien podrá definir si un «viaje» (por ejemplo) podrá agravar o no la condición de salud de un agente que ya se encuentra enfermo, si representará un «peligro» para la vida o la salud de ese agente, si obstará o no al mejoramiento que la misma Administración desea para que su agente se reincorpore a las tareas habituales.

La obligación de permanecer y la obligación de pedir autorización tienen, en esta inteligencia, el sentido último de que el permiso otorgado por la Administración a su agente es porque éste no puede cumplir con el cargo laboral en virtud de una afección de salud y requiere de un tratamiento o una recuperación particular.

V.- OTRAS HIPÓTESIS. Por otro lado, se suceden situaciones que pueden tergiversar el sentido último del «permiso» por enfermedad previsto en la Ley.

En principio, porque no todas las afecciones en la salud que motivan el permiso de la Administración para no cumplir con el débito laboral implican la imposibilidad de movilizarse, por lo que el agente, al no concurrir a su lugar de trabajo, se encuentra, en cumplimiento de la licencia, con tiempo ocioso que puede ocuparlo para asuntos personales.

Hay una multiplicidad de casos que pueden agruparse las siguientes hipótesis:

Si el agente se encuentra en cumplimiento de la jornada laboral y desea realizar o participar de una actividad de ocio -por ejemplo, un viaje turístico- deberá acudir a las franquicias previstas por la ley. Lo mismo si desea participar de una actividad cultural, deportiva, artística, de estudio, etc. Por ejemplo, realizar el viaje durante la licencia de descanso anual; requerir una licencia para actividad cultural (Art. 134 inc. H de la Ley 643), etc.

Si, en cambio, el agente está con una licencia médica -y, por lo tanto, no va a trabajar- por el permiso otorgado por el Art. 127 (licencias por enfermedad), deberá proceder, en primer término, a solicitar la autorización del SMO, quien, en uso de la potestad otorgada por el legislador, concederá o no un nuevo permiso, en este caso, para ausentarse del lugar de residencia, al agente enfermo. Es decir, el agente, ya con el permiso para «faltar» al trabajo por la «enfermedad», deberá pedir el permiso de «faltar» a la residencia para realizar la actividad que le requiere ausentarse de la residencia.

Puede, finalmente, suceder que estando el agente en goce legítimo de un período de ocio, por ejemplo, la licencia de descanso anual, fuera del lugar de residencia (en virtud de un viaje a un lugar turístico), padece un

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

daño en su salud o contrae una enfermedad que afectará por un plazo mayor al restante de la licencia de la que goza (por ejemplo, estando de descanso anual fuera del país, se enferma y el tratamiento de la enfermedad se extenderá aún cuando deba reincorporarse a sus labores habituales).

El Art. 7 del Dec. 1154/82 (redacción dada por Dec. 654/2017) prevé este supuesto y especifica que: «...*Si el agente o el miembro del grupo familiar que requiere asistencia personal del agente se encontrare fuera de su residencia habitual y no hubiere un profesional que integre el Servicio Médico Oficial deberá presentarse un **certificado médico** que reúna los **requisitos** establecidos en el segundo párrafo del artículo 128 de la Ley 643...*».

¿Cuáles son esos requisitos? El Art. 128 dice, en la parte pertinente:
«*Si el agente se encontrara fuera de su residencia habitual, en cualquier lugar de la Provincia o del país donde no hubiera profesional del Servicio Médico Oficial u otro similar de la Nación, de las provincias o municipalidades y necesitara las licencias previstas en los artículos 127 o 133, deberá presentar **certificado expedido por médico de policía** o en su defecto por otro particular, con **historia clínica** y demás elementos de juicio médico que acrediten la existencia de la causal invocada, con **firma del médico autenticada por escribano, juez de paz o autoridad policial del lugar**».*

VI.- EL CERTIFICADO MÉDICO. NATURALEZA JURÍDICA Y REQUISITOS. Una segunda e importante cuestión complementa a lo antes dicho y ella es el «rol» que cumple el «**certificado médico**» presentado por el agente que solicita el **permiso** para ausentarse del lugar de trabajo por razones de salud, en este caso, con la firma de **un profesional en Psicología**.

El Ministerio de Salud de la Nación [consultado en <http://www.salud.gob.ar/dels/entradas/certificado-medico>] tiene definido al Certificado Médico como: «...*El certificado médico es una constancia escrita en la cual el médico da, por cierto, hechos sobre el estado de salud de una persona, que comprueba por medio de la asistencia, examen o reconocimiento del paciente...*».

«*Origen legal de la facultad de certificar y su obligatoriedad –o no–. La expedición de certificados se encuentra contemplada entre las facultades conferidas por la ley 17.132 a los médicos, médicos cirujanos y doctores en Medicina en el ejercicio de su profesión, conforme las previsiones de los artículos 2º y 19, incisos 7 y 8 de la ley referida.*

Se entiende también que dicha facultad se encuentra contemplada en los Códigos de Ética, como el de la Confederación Médica de la República Argentina en cuanto prevé que “todo médico tiene el derecho de ejercer y recetar libremente, de acuerdo con su ciencia y conciencia” (art. 209).

PROVINCIA DE LA PAMPA
Fiscalía de Investigaciones Administrativas

Este deber legal de certificar también reconoce su origen en otras normas legales y convencionales. Entre las primeras encontramos las mencionadas en el punto 1 y, en relación a las segundas, se advierte que aquel deber se origina en virtud de la relación contractual –expresa o tácita– habida entre el médico y el paciente, que genera un deber profesional inherente al acto médico.

Claro está que así como el médico tiene la facultad y el deber de expedir certificados, también tiene el derecho de negarse a expedirlos cuando considera que el diagnóstico a consignar perjudica al paciente, amparándose en tal caso en las previsiones del artículo 81 del Código de Ética, excepto que sea formulado a pedido expreso de la autoridad judicial o sanitaria; o cuando el profesional estima que el certificado pueda ser utilizado con fines ilícitos, en cuyo caso acudirá a lo dispuesto en el artículo 209 del Código mencionado.

...En cuanto a la forma de los certificados, la ley de ejercicio profesional establece que deben confeccionarse en formularios impresos, que llevarán el nombre, apellido, profesión, número de matrícula, domicilio y número telefónico del médico, así como los cargos técnicos o títulos que consten registrados ante la autoridad regulatoria pertinente. Deben redactarse en forma manuscrita por el médico –con letra clara fácilmente legible–, en idioma castellano, fechado y firmado por el profesional interviniente.

A ello deben agregarse los datos de expedición como lugar y hora en su caso, así como la identificación del paciente mediante su nombre y apellido, documento de identidad (DNI) y edad, y todo otro dato que resulte de interés.

En relación al contenido del certificado médico y dada la diversidad de finalidades para las cuales se lo puede requerir, que puede ser diagnóstica, terapéutica, de nuevo examen, de aptitud laboral, de aptitud deportiva, etcétera, habrá de atenerse el galeno a dicho fin y para ello efectuará el reconocimiento del paciente de la manera que estime apropiada.

La forma de realizar una anamnesis adecuada queda a criterio del profesional tratante, sea que consista en un interrogatorio, un examen físico o requiera la realización de estudios complementarios, conforme a su especialidad propia y a las reglas del arte de la Medicina, al cabo de lo cual, una vez colectados los datos necesarios y efectuada la comprobación personal por el médico, extenderá el certificado solicitado en el cual describirá el estado de salud del paciente, en concordancia con la finalidad informativa médica requerida, o en su caso, negará la aptitud pretendida y explicará exhaustivamente los motivos que sustentan su decisión.

El certificado debe reflejar fiel y verazmente la comprobación

PROVINCIA DE LA PAMPA

Fiscalía de Investigaciones Administrativas

realizada mediante los exámenes y técnicas administradas, todo lo cual debe quedar asentado en la documentación médica respectiva, sea en la historia clínica del paciente, en el libro de guardia del establecimiento o en la ficha del consultorio, como sustento respaldatorio del certificado médico...».

Por su parte Bailleau y Arislur afirman (en Bailleau N, Arislur G. El certificado médico. Evid. actual. páct. ambul. 9(3) ;80-83. May-Jun. 2006) que los «certificados médicos», para ser correctos, deben cumplir con las siguientes características:

«...**Veraz:** El certificado debe ser reflejo fiel e indudable de la comprobación efectuada personalmente por el profesional que lo expide. El médico, ante las autoridades, es testigo de un hecho (la salud de un paciente) y el certificado, un testimonio del mismo. Cabe aclarar que si el mismo no se ajusta a la realidad, el profesional se expone a un proceso penal de acuerdo a lo previsto en los artículos 295, 296 y 298 del Código Penal Argentino (certificado médico falso y agravantes) independientemente de las acciones civiles por daños y perjuicios que pudieran corresponder.

Legible: Debe estar escrito de puño y letra, con grafía clara o con un formato impreso previamente que permita ser interpretado en su totalidad, evitando abreviaturas, siglas y códigos. La falta de legibilidad o inteligibilidad puede ocasionar una ulterior aclaración ante las autoridades.

Descriptivo: Debe constar el diagnóstico que motiva la certificación. En aquellos pacientes en los que a partir del interrogatorio y el examen físico no se pueda llegar al mismo, se recomienda hacer una descripción sindrómica, por ejemplo: cefalea, lumbalgia, síndrome mononucleosiforme, síndrome depresivo/ansioso. De esta manera se evitan las contradicciones de un diagnóstico equivocado. Además el mismo puede ser leído por personas ajenas a la medicina o formar parte de un expediente administrativo o judicial, por lo que se recomienda no extenderse en consideraciones científicas, más allá de lo descriptivo. En los casos en los que se requiera de más exámenes complementarios para hacer la certificación se recomienda utilizar la fórmula de la negativa "...al momento del examen no hay evidencias clínicas de alteraciones..." y de esta manera evitar afirmaciones infundadas.

Coherente: La coherencia debería surgir de la comprobación adecuada efectuada personalmente y de un relato ajustado estrictamente a lo observado en el momento de atender al paciente. Esto, que parece una obviedad, se transforma en la práctica en un error frecuente que se pone en evidencia frente a sucesivos certificados que se contradicen con los anteriores.

Documentado: El testimonio del médico debe quedar

PROVINCIA DE LA PAMPA
Fiscalía de Investigaciones Administrativas

documentado en libro de guardia, historia clínica o ficha de consultorio, de manera tal que fundamente lo expresado en el mismo y ante una eventual investigación judicial, sustente la veracidad de lo certificado.

Limitado: Esta característica hace referencia a la necesidad de aclarar en el texto del certificado la actividad para la cual se considera apto al paciente, evitando de esta manera que el certificado sea utilizado con fines para los cuales el paciente no está en condiciones.

Formal: El certificado es un testimonio escrito y requiere un marco acorde al mismo:

- Utilización de papel con membrete (recetario particular o institucional).
- Ser de puño y letra del profesional.
- Estar firmado y sellado.
- Contar con los datos de identificación del paciente (nombre, apellido, documento de identidad, edad, sexo, historia clínica).
- Contar con los datos de expedición: lugar, fecha y hora de expedición del mismo.»

Si bien, como se afirmó, en el sumario que se resuelve, la participación necesaria fue de un **profesional Psicólogo** -y no médico-, no puede dejarse de soslayar que la **naturaleza jurídica** y el **valor probatorio** del «certificado» es el mismo, independientemente de la rama de la ciencia de la salud en la que se especializa quien lo suscribe.

Hay un principio último y común a todos estos requisitos y es la **veracidad, el decir verdad** de la «certificación». Radica allí la importancia de fijar los principios que deben cumplir esas «certificaciones» de los profesionales de la Salud.

VII.- EL CERTIFICADO MÉDICO. POSTURA DEL CONSEJO SUPERIOR MÉDICO DE LA PAMPA. El Consejo Superior Médico de La Pampa, por Res. 203/2017, recepciona estos **principios generales** y ha dicho que: «...El término certificado significa «documento que certifica» y certificar significa «asegurar, dar por cierta alguna cosa» (certificado: del latín *certificatio*, con significación de cierto, seguro, indudable). Y que el certificado como documento es un escrito en el que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo. De allí que el requisito fundamental que debe emanar del mismo es la «Veracidad...». Y más adelante agrega que: «...Que la complacencia y la tolerancia a la modalidad en que se presenta han colaborado en muchos casos al uso indebido del mismo y **al apartamiento de la verdad**, lo que lo ha desnaturalizado durante años. Y que esa responsabilidad es compartida por médicos, pacientes y empleadores, en validar un acto médico bajo un formato administrativo...».

En el Art. 2 define los requisitos **mínimos** que debe tener un «certificado médico»:

- a) Datos del Paciente
- b) Diagnóstico

PROVINCIA DE LA PAMPA
Fiscalía de Investigaciones Administrativas

- c) Resumen de Historia Clínica
- d) Informes de estudios complementarios (si fueran requeridos) y
- e) Terapéutica indicada.

Además, debe ser completado, fechado y firmado de puño y letra por el profesional interviniente (Art. 3).

VIII.- EL DECRETO 654/2017 DE LA PAMPA. ACTUACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO OFICIAL. El antecedente citado fue tomado como fundamento del Decreto 654/2017 por el que se regulan los reconocimientos médicos efectuados por el SMO.

En los «Considerandos» del Decreto referido se menciona el hecho de que: *«...en el ejercicio de dicha facultad, corroborando la veracidad de la enfermedad o su índole incapacitante, se ha podido constatar **un importante número de situaciones controvertidas** generadas en torno a la **autenticidad** de los certificados médicos extendidos y presentados por el agente; Que tal escenario provoca serios conflictos entre las partes, que impactan en el monitoreo del derecho del Estado Empleador y repercute entre otras dimensiones (gestión-recursos humanos- activar juntas médicas y procesos disciplinarios) en su faz económica, consistente en la justificación o no de licencias pagas a favor del trabajador...».*

En este contexto se firmó el Decreto 654/2017 por el que se modifica la redacción del Art. 7 del Dec. 1154/82 que regula al SMO:

«...Los reconocimientos médicos serán efectuados por el Servicio Médico Oficial el mismo día de la petición en la sede del indicado Servicio, salvo que el estado de salud del paciente no lo permita, en cuyo caso el reconocimiento se efectuará en el domicilio particular o en el establecimiento asistencial donde se encuentra internado el agente o el miembro del grupo familiar que requiere asistencia personal del agente.

En caso de la licencia comprendida en el artículo 127 de la Ley 643 dentro del día hábil siguiente a la solicitud, el agente deberá presentar un certificado médico con diagnóstico y duración aproximada del estado de enfermedad, de conformidad con el modelo de certificado que como Anexo forma parte de la Resolución N.º 203/17 del Consejo Superior Médico de La Pampa, salvo que la atención haya sido brindada en la Guardia Médica, en cuyo caso podrá utilizarse el formulario de la institución y siempre que se pretenda justificar un ausentismo laboral no mayor de cuarenta y ocho (48) horas.

Si el agente o el miembro del grupo familiar que requiere asistencia personal del agente se encontrare fuera de su residencia habitual y no hubiere un profesional que integre el Servicio Médico Oficial deberá presentarse un certificado médico que reúna los requisitos establecidos en el segundo párrafo del artículo 128 de la Ley 643».

IX.- LA POTESTAD DEL SMO DE CONTROLAR LA SALUD DE LOS AGENTES. Cabe resaltar que, tal como afirma el Decreto referido, en sus Considerandos, el Estado tiene la potestad de «auditar y controlar el estado

PROVINCIA DE LA PAMPA
Fiscalía de Investigaciones Administrativas

de salud de [sus] agentes.

Esta potestad se encuentra, entonces **delegada** en los profesionales de la Salud para que la ejerzan como «facultad certificante» y hagan constar en un instrumento público la verdad de cuanto acontece ante sí.

El Código Penal de la Nación prevé en el Art. 295 como un tipo específico de falsedad al médico que diere por escrito un «certificado médico falso» concerniente a la existencia o inexistencia presente o pasada de alguna enfermedad o lesión, cuando de ello resulte perjuicio.

En el caso en que el certificante no sea «médico» (por ejemplo, los profesionales psicólogos), podrá ser condenado penalmente, ya sea por el tipo general de falsificación de instrumento público (Art. 293) y/o en complicidad con el agente que lo solicita, por «fraude contra la Administración Pública» (Art. 174 inc. 5 del Código Penal).

Esta FIA ha procedido a realizar las pertinentes denuncias penales, convencida de que el accionar del agente y la participación del certificante constituyen un grave perjuicio a la Administración Pública y a la Provincia.

X.- LA IMPORTANCIA DE LAS LICENCIAS DE LOS AGENTES PARA EL PUEBLO DE LA PROVINCIA. No puede desconocerse la incidencia que tiene la proliferación de los casos irregulares como el aquí investigado, en particular, en la economía de la Provincia y, sobre todo en la calidad de prestación del Servicio Público que el Estado desarrolla en pos del bien común.

El Dr. Marienhoff, en la obra citada, pág. 313 refiere a que «...*Durante las vacaciones y licencias, los agentes que gozan de ellas pueden ser reemplazados en el ejercicio de sus cargos por otros agentes que ya pertenezcan a la Administración Pública, o por personas designadas especialmente para llenar tales cometidos...*».

Tal situación debe ser puesta en atención ya que desde el momento que la Administración imbuje a un agente de su condición de agente público, le da como responsabilidad el cumplimiento de una tarea cuyo fin último es la satisfacción del bien común.

Esto es, la situación del agente con un permiso para no cumplir con su débito laboral implica en la Administración un desajuste en la previsión del desarrollo de las tareas que el Estado tiene para asistir al Pueblo de la Provincia de La Pampa.

Así es que los permisos que otorga, aún en caso de enfermedad del agente, deben considerarse como permisiones gravosas a la ciudadanía ya que es el Estado quien deja de disponer de un recurso humano, debiendo acudir a otras soluciones, algunas incluso onerosas al Tesoro provincial: por ejemplo, recarga de tareas a los compañeros de quien está licenciado, designación de un «suplente» o un «interino» como en el caso docente, no

PROVINCIA DE LA PAMPA
Fiscalía de Investigaciones Administrativas

prestación de la tarea por falta de personal, etc.

XI.- Párrafo aparte merece la consideración respecto de lo actuado por el Ministerio Público Fiscal en la causa penal;

No sin sorpresa se ha recibido la resolución de la Agente Fiscal del Ministerio Público Fiscal (obrante a fs. 48/49);

Resultó llamativo, según el análisis de los fundamentos vertidos por la funcionaria citada, que haya sido relevada de su eventual responsabilidad penal la agente aquí sumariada, en virtud de que el incumplimiento del Art. 132 de la Ley 643 no configura un ilícito penal: *«...la mera omisión en cumplimentar con esa exigencia no puede ser entendida en clave de ilícito penal, sino más bien como una infracción administrativa...»*;

Considero que hay un claro error de evaluación en cuanto a fijar el presunto «hecho irregular» sólo en la falta de permiso del Art. 132 de la Ley 643, toda vez que esa «mera omisión», como llama la Fiscal actuante, se da, no aislada, sino en relación con toda otra serie de hechos que configuran una actuación grave, todo ello en el marco de obtener una licencia paga para gozar de vacaciones, fuera del tiempo legal y con la certificación de un profesional psicólogo quien, a través del uso de un instrumento público que contiene un falsedad, respalde esa falsedad alegada (la dolencia psicológica);

Es decir, no es la «mera formalidad» incumplida la que no es ilícito penal, sino que por el contrario, es el incumplimiento de una formalidad en la cadena de hechos que integran el obtener una ventaja económica ilícita en perjuicio del estado, haciendo constatar un estado de salud que no es real, por medio de un instrumento público falso;

La profesional en Psicología, por su parte -y a quien se está sustanciando el pertinente sumario administrativo- relajó a tal extremo la «constatación» de la salud de su paciente, aduciendo la «familiaridad», que reemplazó la «certeza de verdad» que debe contener todo certificado por una mera presunción fundada en un mensaje de texto de Whatsapp;

Luego, se hizo valer esa presunción como verdad obtenida por sus sentidos en la anamnesis del paciente ante la Administración Pública para legitimar el engaño ya ocasionado;

La «familiaridad» argumentada, -que sí es supuesta en la relación psicólogo-paciente-, como fue alegada por las partes imputadas en sede penal, antes que permitir el relajo del cumplimiento de las normas, debe **extremarlo**, sin que resulte válido por parte de aquellos interpretar a su antojo cuál es el sentido de la norma violada: el Art. 132 de la Ley 643;

Que, en este sentido, la Fiscalía de Investigaciones Administrativas continuará realizando las denuncias penales que, en la evaluación de los elementos que disponga, considera pertinentes en cumplimiento con la

PROVINCIA DE LA PAMPA
Fiscalía de Investigaciones Administrativas

manda de la Ley 1830, máxime cuando la Administración Pública es el «bien jurídico» tutelado y, a la postre, los servicios que el Estado debe prestar al Pueblo de la Provincia;

Por todo lo expuesto, se comparte el criterio sostenido por la instancia preopinante; aconsejando a la Cámara de Diputados de la Provincia de La Pampa, aplicar a la agente **SOFÍA MELÉN ERRO, D.N.I. N° 38.551.651**, la sanción de **treinta (30) días de suspensión**, prevista por los artículos 273 inciso c) y 276 inciso f) de la Ley N° 643, por haber infringido con su accionar el ordenamiento legal vigente: artículo 38 incisos a), b) y t) de la misma normativa;

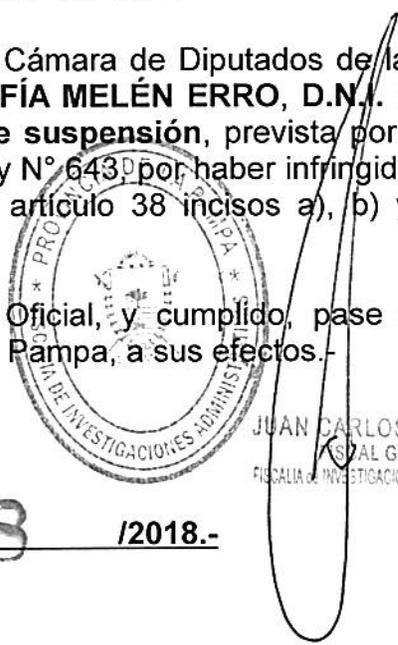
Que se actúa en uso de las facultades conferidas por la Ley N° 1830;

POR ELLO:

**EL FISCAL GENERAL DE
LA FISCALÍA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS
RESUELVE:**

Artículo 1°.- Recomendar a la Cámara de Diputados de la Provincia de La Pampa, aplicar a la agente **SOFÍA MELÉN ERRO, D.N.I. N° 38.551.651**, la sanción de **treinta (30) días de suspensión**, prevista por los artículos 273 inciso c) y 276 inciso f) de la Ley N° 643, por haber infringido con su accionar el ordenamiento legal vigente: artículo 38 incisos a), b) y t) de la misma normativa.-

Artículo 2°.- Dar al Registro Oficial, y cumplido, pase a la Cámara de Diputados de la Provincia de La Pampa, a sus efectos.-



JUAN CARLOS A. CAROLA
FISCAL GENERAL
FISCALÍA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

RESOLUCIÓN Nro. 698 /2018.-

mcz