

DECRETERO DE SENTENCIAS

//tevideo, 14 de octubre de 2014.

No. 507

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: “DAPUETO ORTIZ, SARA LORELEY con ADMINISTRACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD DEL ESTADO. Acción de Nulidad” (Ficha No. 585/2011).

RESULTANDO:

I) Que compareció Sara DAPUETO ORTIZ a demandar la nulidad del acto administrativo ficto, imputable al Directorio de la Administración de los Servicios de Salud del Estado (en adelante: ASSE), que rechazó la petición que presentó oportunamente ante ese órgano.

Por el mencionado petitorio, presentado el día 9.7.2010, solicitó que se dispusiera la clausura del sumario administrativo que oportunamente se resolvió instruirle por medio de la R. N° 664/06 dictada -en ejercicio de atribuciones delegadas- por el Director General de ASSE fechada el 24.5.2006 (ver petición fs. 2 a 7 *infolios* y 1 a 6 de los A.A.).

En su escrito de demanda, la actora narró que, con fecha 24.5.2006, se adoptó la resolución por la que se decidió instruirle un sumario administrativo, a efectos de determinar su eventual responsabilidad administrativa en la atención que le fuera brindada a la paciente Alma FUENTES, quien falleció el día 18.5.2005 en el Hospital Maciel.

Detalló algunos aspectos del procedimiento sumarial que se le siguió y, puntualmente, resaltó que recayeron varios dictámenes letrados que

aconsejaron el archivo de las actuaciones. En esos pronunciamientos, se consignó que no se había probado su responsabilidad en los hechos que motivaron la iniciación del procedimiento disciplinario.

El 9.7.2010, cuando ya habían transcurrido más de cuatro años del comienzo del sumario, decidió presentar una petición ante el Directorio de ASSE, solicitando que dispusiera la clausura del sumario y el archivo de las actuaciones. La Administración no respondió a su petitorio, por lo que transcurrido el plazo de 150 días, se produjo la denegatoria ficta y, contra ese acto, contiene en este proceso.

Sostuvo que la volición embestida es contraria a Derecho, pues colide con el derecho a la seguridad consagrado en el art. 7º de la Constitución de la República y con el derecho a un debido proceso dentro de un plazo razonable, que asegura el art. 8º del Pacto de San José de Costa Rica.

Adujo que no se puede entender como un plazo razonable que, a más de 5 años de que se decretase el sumario, aún no exista resolución respecto al mismo, a pesar de que la Administración ha diligenciado todos los medios probatorios que estimó pertinentes en búsqueda de la verdad material.

Todo lo reseñado es violatorio del debido procedimiento, siendo éste uno de los principios fundamentales del Derecho Administrativo, de clara aplicación al procedimiento disciplinario.

Reseñó las resultancias del procedimiento sumarial incoado y señaló las contradicciones en que incurrieron los informes letrados emitidos.

Recordó que se le ha conferido vista por cuarta vez, viéndose en la necesidad de plantear nuevamente la clausura del sumario.

En definitiva, bregó por el amparo de la pretensión anulatoria.

II) Corrido el correspondiente traslado, compareció el representante de ASSE a contestar la demanda.

Luego de reseñar los hechos que dieron lugar a la instrucción del sumario a la actora, expresó que el procedimiento administrativo ha tenido un desarrollo de acuerdo a la normativa aplicable (arts. 191 y siguientes del Decreto N° 500/991). Sostuvo que durante la instrucción se diligenciaron pericias técnicas con conclusiones opuestas. Las conclusiones de esas pericias, han determinado que los técnicos intervinientes no hayan podido mantener una posición única sobre el tema de fondo (v. gr: la responsabilidad de la actora en los hechos que motivaron la iniciación del sumario). Añadió que se trata de un procedimiento excesivamente confuso, lo que ha llevado a que el mismo se prolongue.

Puntualizó que la parte sumariada siempre ha tenido la oportunidad de presentar sus descargos y evacuar las vistas correspondientes, incluso ha solicitado diligenciar prueba, dándose así las mayores garantías procesales que hacen al debido proceso administrativo.

Sostuvo que de acuerdo al Decreto N° 500/991, el pedido de clausura del sumario obtura la potestad investigativa de la Administración. En el caso de autos, ya se encontraba cumplido el informe circunstanciado previsto en el art. 215 del mencionado decreto con fecha 30.7.2007, y la vista fue conferida el 7.8.2007. Posteriormente, se procedió a la ampliación sumarial con fecha 22.11.2007, con el diligenciamiento de prueba solicitada por la actora.

Se produjo luego un nuevo informe del instructor sumariante Dr. ZACHEO con fecha 16.1.2008, del que se confirió la correspondiente vista, que fue evacuada con fecha 29.1.2008.

Lo expuesto significa que la oportunidad para solicitar la clausura del sumario al 30.7.2007 ya había precluido y, más aún, la solicitud de clausura peticionada en fecha 9.7.2010. Concluyó que la actora no contaba con la posibilidad de solicitar la clausura del sumario. Además resulta contradictorio que en agosto de 2011 haya manifestado que estaba en condiciones de seguir produciendo prueba.

Alegó que claramente se constata un comportamiento contradictorio en la accionante, al realizar dos pedidos notoriamente opuestos y, por tanto, es la propia actora quien estaría dilatando el sumario en curso.

Manifestó que el deber de pronunciarse por parte de la Administración dentro de un plazo razonable, debe acompañarse con la búsqueda de la verdad material. A tales efectos, se ha tratado de recabar la mayor cantidad de prueba posible a los efectos de llegar a una conclusión justa.

Recordó que desde la aprobación del Decreto N° 420/007, el sumario deja de tener plazo de caducidad y tan solo existe el deber de pronunciarse por parte de la Administración, lo cual lleva su tiempo, dada la complejidad de hechos relevados en las actuaciones incorporadas a los antecedentes administrativos.

En definitiva, solicitó el rechazo de la demanda incoada.

III) Abierto el juicio a prueba, las partes no produjeron probanza alguna. A los autos se agregaron por cuerda antecedentes

administrativos presentados por la parte demandada en dos carpetas de 47 y 343 fojas.

IV) Alegaron ambas partes por su orden (fs. 58 a 65 y fs. 68 a 69, respectivamente).

V) Pasados los autos a consideración de la Sra. Procuradora del Estado en lo Contencioso Administrativo (I), emitió el Dictamen No. 388/13 luciente a fs. 72-73, por el que aconsejó acoger la pretensión anulatoria incoada.

VI) Por Decreto N° 7216/2013 (fs. 75), se citó a las partes para sentencia.

VII) Habiendo fallecido el Sr. Ministro Dr. Preza, el Tribunal se integró con la Sra. Ministra Dra. Martínez, acordándose sentencia en legal forma.

CONSIDERANDO :

I) Se demanda en autos la declaración de nulidad del acto denegatorio ficto, imputable al Directorio de ASSE, por el cual se rechazó la petición presentada por la actora el día 9.7.2010.

Por dicho petitorio, solicitó que se dispusiera la clausura del sumario administrativo que oportunamente se le resolvió instruir por medio de la Resolución N° 664/06 dictada -en ejercicio de atribuciones delegadas- por el Director General de ASSE el día 24.5.2006 (ver petición administrativa a fs. 2 a 7 *infolios* y 1 a 6 de los A.A. en foliatura a birome roja).

II) Los requisitos necesarios para la admisibilidad del presente accionamiento han sido debidamente cumplimentados (arts. 4 y 9 de la Ley N° 15.869), por lo que el Tribunal ingresará a la consideración del mérito de la cuestión.

En efecto, la resolución denegatoria ficta a la petición presentada se configuró el día 6.12.2010 (arts. 318 de la Constitución de la República y 8 de la Ley N° 15.869).

Contra dicho acto, movilizó los correspondientes recursos administrativos de revocación y anulación en subsidio para ante el Poder Ejecutivo el día 16.12.2010 (fs. 1 de los A.A. en 343 fojas).

Se configuró la denegatoria ficta a los recursos interpuestos el día 11.7.2011 (arts. 318 de la Constitución de la República y 5 de la Ley N° 15.869 en la redacción dada por el art. 41 de la Ley N° 17.292).

La demanda conteniendo la pretensión anulatoria fue presentada, en tiempo útil el día 13.9.2011, tal como consta en la nota de cargo de fs. 24 *infolios*.

III) Antes de iniciar el análisis concreto de la cuestión de fondo, corresponde poner de manifiesto el incumplimiento de la accionada con su deber de instruir y resolver en plazo los recursos administrativos movilizadas, extremo cuya ocurrencia, el legislador sanciona con la presunción de ilegitimidad en favor de los impugnantes (art. 6 de la Ley No. 15.869 en la redacción dada por el art. 41 de la Ley No. 17.292).

Por dicha razón, se reproducen en la especie, las condicionantes que determinan que opere la presunción legal de ilegitimidad del acto encausado (Cf. Sentencias 26/2014, 297/2013, 542/2012, 415/2012, 315/2012, 813/2011, 175/2011, 323/2009, 18/2008, 214/2005 y 702/2004 entre otras).

Invariablemente en doctrina, se ha señalado que el legislador uruguayo estableció una presunción de antijuridicidad en el supuesto edictado por la norma, con severas críticas a la invocación reiterada de la

presunción de legitimidad en jurisprudencia del Tribunal (así: DELPIAZZO, Carlos E., “Derecho Administrativo General”, Vol. 1, Amalio M. Fernández, Montevideo, 2011, pág. 294). Dichas observaciones, se consideran plenamente de recibo por la actual integración del Colegiado. Y ello porque la presunción de legitimidad de los actos administrativos opera como un criterio apriorístico de valoración del accionar administrativo que, como tal, carece de respaldo jurídico en nuestro ordenamiento y logra privilegiar a uno de los sujetos del proceso, en detrimento de su contraparte, inobservando el principio de la igualdad de los litigantes que informa y preside el proceso contencioso administrativo de anulación (art. 4 del CGP y art. 104 del Decreto-Ley 15.524), conforme se ha señalado por el Colegiado en las sentencias Nos. 415, 466 y 509/2012, 6 y 21/2013, entre otras, (véase también el CONSIDERANDO XI de la Sentencia 427/2010).

En otro orden de ideas, debe verse que la presunción de ilegitimidad libera a su beneficiario *ab initio* de la carga probatoria de sus dichos, invirtiéndose ésta, debiendo la Administración procurar desplegar los medios probatorios hábiles y conducentes como única vía idónea para desvanecer el beneficio legal al que accedieron los demandantes.

IV) **Delimitación de la *quaestio decidendi*.**

A efectos de efectuar un abordaje ordenado de las cuestiones de fondo, el Tribunal considera que corresponde, en lo inicial, delimitar con precisión los puntos controversiales sobre los que deberá pronunciarse.

Tal como surge del memorial de agravios de la parte actora, detallado en los RESULTANDOS, se reclama la declaración de nulidad del acto denegatorio ficto, por el cual no se hizo lugar al pedido de clausura del

sumario y consecuente archivo de las actuaciones, que fuera oportunamente planteado ante el Directorio de ASSE.

Dicho petitorio fue presentado en el expediente en el que se tramitaba un procedimiento disciplinario seguido a la accionante, iniciado con el motivo de esclarecer su responsabilidad administrativa en la comisión de presuntas irregularidades. Ese sumario, al momento en que se presentó el escrito, se había extendido por más de cuatro años contados desde el acto que ordenó su instrucción o “acto cabeza” del sumario (fs. 43 de los A.A).

Corresponde, por lo tanto, examinar el ajuste a Derecho de esa decisión, de rechazar (fictamente) el petitorio de clausura del sumario y archivo de las actuaciones.

Para ello corresponderá establecer, en primer lugar, cuál es el régimen normativo al amparo del cual se ha desarrollado el procedimiento administrativo disciplinario y, en especial, elucidar si existe alguna disposición normativa aplicable al caso, que consagre un plazo de caducidad del sumario.

Sin perjuicio de lo expuesto y, antes de ingresar concretamente al análisis de los puntos señalados -que constituyen el cerno de la presente controversia- el Tribunal hará un repaso de lo medular del desarrollo del procedimiento administrativo que precedió al acto objeto de esta acción de nulidad.

V) **Antecedentes administrativos relevantes.**

Es preciso recordar, en necesaria síntesis, que la actora, Sara DAPUETO ORTIZ, es una Doctora en Medicina, funcionaria de ASSE,

que revista en el cargo Técnico III – Médico (Programa 6, Presupuestada Titular, Correlativo 2160, Escalafón A, Grado 8) de la U.E. 002.

Consta en los antecedentes que la actora atendió, los días 17 y 18 de mayo de 2005, a la paciente Alma FUENTES, quien a la postre falleciera en el Hospital Maciel. Luego del mencionado deceso, familiares de esta usuaria de ASSE denunciaron a la Dra. DAPUETO por una presunta mala praxis en la atención brindada a la doliente los días 17 y 18 de mayo de 2005 (ver escrito de denuncia presentado ante la Sra. Ministro de Salud Pública a fs. 2-3 de los A.A. – mal foliado).

A partir de esa denuncia, se resolvió iniciar una investigación administrativa. Tal decisión se adoptó por la Resolución del Director General de ASSE (actuando en ejercicio de atribuciones delegadas), fechada el día 30.8.2005 (fs. 26 y 27 de los A.A.). La mencionada investigación culminó con el informe jurídico que luce a fs. 36 a 37 vuelto de los A.A., fechado el 30.4.2006, por el que se aconsejó iniciar un procedimiento disciplinario (sumario) a la actora.

Casi un mes más tarde, el Director General de ASSE (actuando en ejercicio de atribuciones delegadas), dictó el acto fechado el **24.5.2006**, que corre a fs. 43 de los A.A., por el que se decidió el inicio de un sumario administrativo, con suspensión preventiva y retención total de haberes. En el mismo acto, se designó instructor al Dr. Leonardo ZACHEO, quien inmediatamente inició la instrucción correspondiente.

Durante la instrucción del sumario, el Dr. ZACHEO recabó diversas probanzas, que relacionó puntillosamente en un prolijo informe. Consta en dicho informe inicial que, luego de la instrucción, llegó a la conclusión que,

a la luz de los elementos de juicio disponibles, la actora había incurrido en una falta administrativa grave (ver informe de fs. 78 a 83 de los A.A.).

Con el expediente en ese estado, se le confirió a la interesada la correspondiente oportunidad de defensa, mediante el otorgamiento de la vista de precepto, la que fue evacuada por el escrito que luce a fs. 87 a 94 de los A.A. En su comparecencia, la interesada propuso diversas pruebas de descargo e hizo sus consideraciones sobre las irregularidades que se le imputaban, abogando por el rechazo de las sanciones que se pretendían imponerle.

En atención a la prueba de descargo propuesta, por resolución fechada el 22.11.2007, el Directorio de ASSE dispuso la ampliación sumarial y ordenó prolijamente el diligenciamiento de los diversos medios de prueba ofrecidos.

Puntualmente se diligenciaron los medios de prueba propuestos y admitidos (fs. 107 a 123 de los A.A.) y, nuevamente, el expediente pasó a consideración del instructor sumariante. A la luz de los nuevos elementos de juicio disponibles (en especial de la prueba pericial diligenciada), las conclusiones del sumariante variaron radicalmente.

Quien inicialmente había entendido que la actora había incurrido en una falta grave, terminó rectificando sus conclusiones y solicitó en su dictamen de fecha 16.1.2008: “...*que no se aplique sanción a la sumariada al no haber existido falta administrativa...*” (fs. 128 de los A.A.).

De lo actuado se confirió una nueva vista a la interesada, que la evacuó puntualmente, expresando su conformidad con las consideraciones del letrado sumariante que vienen de referirse (fs. 129 a 137 de los A.A.).

Seguidamente se ordenó remitir las actuaciones a la Comisión Honoraria de Salud Pública, que emitió un dictamen desfavorable a los intereses de la actora, pues concluyó que la actuación de la actora no fue la apropiada a la *lex artis*, conforme al cuadro que presentaba la paciente en el episodio que motivó su intervención (fs. 145-148 de los A.A.).

Con el mencionado informe, el expediente volvió a consideración del Departamento de Sumarios e Investigaciones Administrativas de ASSE. Allí recayó el informe del Dr. AGNASCO VIERA fechado el **21.1.2009** (fs. 151-152 de los A.A.) por el que, el mencionado letrado, solicitó al instructor sumariante que expresara si, con este nuevo elemento de juicio disponible, ratificaba su anterior pronunciamiento.

Volvió a informar el Instructor sumariante Dr. ZACHEO, quien por dictamen fechado el **30.3.2009**, ratificó lo ya informado en el sentido de que no correspondía responsabilizar administrativamente a la actora. Además, ordenó conferir una nueva vista a la interesada (fs. 154 de los A.A.).

Se le otorgó una nueva vista a la actora, la que fue evacuada a fs. 156-164 de los A.A.

Con el nuevo escrito de la actora a la vista, el expediente pasó otra vez más, al Departamento de Sumarios e Investigaciones Administrativas de ASSE, donde recayó un nuevo dictamen letrado del Dr. AGNASCO VIERA (fs. 166-175 de los A.A.). En dicho pronunciamiento, el dictaminante hizo su valoración de la prueba disponible y ordenó elevar el expediente a consideración de la Dirección de ASSE. Este último informe está fechado el día **28.5.2009**.

Inmediatamente, su superior jerárquico, la Directora del Departamento de Sumarios e Investigaciones Administrativas de ASSE, le devolvió el expediente al dictaminante, solicitándole algunos datos ampliatorios. Puntualmente, le requirió que informara sobre la situación en la causa seguida en sede penal y, también, sobre el estado del proceso civil en trámite, por el reclamo promovido por los familiares de la paciente atendida por la sumariada.

Fue con las actuaciones en ese estado, que el **9.7.2010** compareció la actora a presentar su petición, solicitando la clausura del sumario y el archivo de las actuaciones, por entender que el procedimiento disciplinario había tenido una duración excesiva (fs. 1-3 de los A.A. mal foliado). Esa petición, como surge de los antecedentes, no fue ni siquiera instruida por la Administración, en violación frontal a lo establecido en el art. 318 de la Constitución de la República.

Es contra esa decisión (denegatoria) ficta, que rechazó su petitorio, que contiene ahora ante este estrado.

VI) Análisis de la cuestión sustancial. La duración del procedimiento disciplinario en este caso y su ilegitimidad.

El Tribunal, compartiendo la solución aconsejada por la Sra. Procuradora del Estado en lo Contencioso Administrativo (I) hará lugar a la pretensión anulatoria, puesto que la ilegitimidad del obrar administrativo no deja lugar a dudas.

En lo sucesivo, se explicitarán las razones por las que el Cuerpo considera que corresponde hacer lugar a la demanda incoada. Y, para ello, corresponde examinar el caso desde dos perspectivas complementarias.

En primer término, es necesario analizar la aplicación concreta al caso que nos ocupa de las reglas contenidas en el Decreto N° 500/991. No ha resultado controvertido que las reglas de este reglamento de procedimiento, resultan aplicables al *sub-judice*, por lo que corresponde elucidar si existe alguna disposición, aplicable al procedimiento disciplinario en examen, que consagre la caducidad de la facultad punitiva del Estado en los procedimientos disciplinarios.

En segundo término y, desde una perspectiva complementaria a la recién mencionada, corresponde analizar el presente caso frente a la garantía consagrada en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica, internalizado por la Ley N° 15.737 (en adelante PSJCR), que consagra el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable. Dicha garantía rige, desde luego, para el procedimiento administrativo disciplinario, en el que el Estado ejerce su poder punitivo sobre los servidores públicos.

Por lo tanto, aún si se entendiere que no existe un plazo reglamentario vigente y aplicable al caso que nos ocupa, que consagre la caducidad de la pretensión punitiva del Estado (“caducidad del sumario”), correspondería elucidar si el procedimiento disciplinario seguido contra la actora ha tenido una duración que quepa calificar como de razonable, conforme lo establecido en el art. 8 del PSJCR.

VI.I) El procedimiento disciplinario frente a las Reglas del Decreto 500/991 (aplicabilidad del texto reglamentario a ASSE y de la caducidad de la facultad punitiva por el transcurso de los dos años del sumario sin que medie resolución sobre el fondo).

Un primer punto a determinar, es la aplicabilidad de las reglas previstas en el Decreto N° 500/991 al procedimiento sumarial que se le instruyó a la actora.

El punto no es de sencilla dilucidación, por lo siguiente.

Como ya se dijo, la actora es una funcionaria de ASSE. Al momento en que se inició el procedimiento disciplinario, el **24.5.2006** (fs. 43 de los A.A.), ASSE era un organismo desconcentrado del Ministerio de Salud Pública. Se ubicaba institucionalmente, por lo tanto, dentro del Estado Persona Pública Mayor.

Sin embargo, poco tiempo después, por la Ley N° 18.161 de 29.7.2007 la ubicación institucional de ASSE varió radicalmente. La mencionada ley la personificó y la transformó en un servicio descentralizado (art. 1 de la Ley N° 18.161).

Es sabido que el Decreto N° 500/991 es un reglamento de procedimiento que tiene su ámbito de aplicación circunscripto, en principio, al Estado Central (art. 1°). La ley de descentralización de ASSE previó, en su art. 19, que en un plazo de 180 días el novel servicio descentralizado dictaría su reglamento de procedimiento. Sin embargo, dicho evento no se produjo hasta el día de hoy.

No obstante, pese a la descentralización legalmente operada, ASSE siguió aplicando el Decreto N° 500/991 como reglamento de procedimiento administrativo. La propia demandada, en términos claros en su contestación admite que estas reglas resultan aplicables a ASSE (fs. 41 *infolios*).

En este sentido también se ha pronunciado la doctrina. En un trabajo publicado a principios del pasado año 2013, el Dr. Martín ERMIDA

FERNÁNDEZ (a la sazón asesor letrado de la vicepresidencia de ASSE), consignó:

“...ASSE no se ha dado una reglamentación de procedimiento administrativo general ni disciplinario. Pero también corresponde manifestar que ello no es indispensable. Entre otras razones, porque a falta de procedimiento propio, la repartición estatal aplica el Decreto No. 500/991 (con las modificaciones introducidas por el Decreto N° 420/2007)...” (ERMIDA FERNÁNDEZ, Martín: “Somero análisis de la Ley N° 18.161 y del reglamento general de ASSE”, CADE (Doctrina & Jurisprudencia), T. 20, Febrero de 2013).

En definitiva, es un valor entendido que ASSE ha venido aplicando las reglas contenidas en el Decreto N° 500/91, tanto antes como después de su transformación en un servicio descentralizado por la Ley N° 18.161. Por ende, el procedimiento disciplinario de la actora admite ser juzgado a la luz de esas reglas procedimentales, extremo en que ambas partes están de acuerdo.

Pues bien, admitido que resulta posible aplicar el Decreto 500/991, resta por resolver si existía alguna norma, aplicable al presente caso, que consagrara la caducidad del sumario. Dicho en términos directos y llanos, corresponde elucidar si el art. 223, inciso 2°, del Decreto 500/991 (en su formulación previa al Decreto N° 420/07), que consagraba la caducidad de dos años para los procedimientos disciplinarios, resulta aplicable al caso.

Este precepto -abrogado luego por el Decreto 420/2007- establecía en su inciso segundo que los procedimientos sumariales:

“...se clausurarán si la administración no decide sobre el fondo del asunto en el plazo de dos años contados a partir de la resolución que dispone la instrucción del sumario.”

Cuando el sumario de la actora comenzó, esta regla estaba indiscutiblemente vigente. Como ya se señaló varias veces, el acto cabeza del sumario está fechado el día **24.5.2006** (Resolución del Director General de ASSE N° 664/06 luciente a fs. 43 de los A.A.).

El petitorio solicitando la clausura del sumario, fue presentado por la actora el día **9.6.2010**, es decir, luego de más de **4 años** de iniciado el sumario. Y a esa fecha, no existía resolución sobre el fondo del asunto, como reclamaba la disposición del reglamento de procedimiento.

Es evidente que, constatada la caducidad bienal del procedimiento sumarial, el Directorio de ASSE debió ordenar la clausura y el archivo de las actuaciones. Sin embargo, ni siquiera examinó el petitorio de la actora.

Y el retardo en decidir continuó luego, porque según surge de las actuaciones administrativas, luego de cinco años largos de haberse iniciado el sumario en cuestión, la Administración había adoptado una decisión sobre la cuestión de fondo planteada en el mismo.

Como bien lo señala el Sr. Ministro Dr. Ricardo HARRIAGUE en su voto: *“Este lapso excede largamente el plazo de dos años con que contaba la Administración para la resolución del sumario de acuerdo a la normativa aplicable a ASSE al inicio del procedimiento sumarial (inclusive computando la suspensión del período de “ampliación sumarial”), por lo que debe considerarse operada ipso jure la caducidad del procedimiento de marras por el solo transcurso del tiempo sin que la Administración se haya pronunciado sobre el fondo del asunto.”*

El Tribunal, también se pronunciará sobre la (eventual) incidencia del Decreto 420/007, en vigencia desde noviembre de 2007. Dicho decreto, como se recordará, derogó el plazo de caducidad bienal prevista para los sumarios en el art. 223 del Decreto N° 500/991.

Sin embargo, esa modificación no es relevante para el caso que nos ocupa por las siguientes razones. Por un lado, debe de verse que, a noviembre de 2007, el sumario ya llevaba año y medio de iniciado.

No caben dudas que, al momento del inicio del sumario a la actora (24.5.2006), se encontraba plenamente vigente la multicitada disposición, que consagraba la limitación temporal de los sumarios al plazo de caducidad de 2 años (art. 223 del Decreto N° 500/991 en la redacción dada por el art.1° del Decreto N° 287/998).

El art.4° del Decreto N° 420/007 establece, en cuanto a su aplicación temporal, que:

*“En los procedimientos disciplinarios **en trámite** a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto, se aplicarán las modificaciones introducidas **a las etapas pendientes del mismo.**”* (el destacado pertenece a la redacción).

Por ende, al estar frente a un procedimiento sumarial ya iniciado, con una limitación temporal en su extensión, ninguna incidencia tuvo la entrada en vigor del Decreto N° 420/2007. Debe razonablemente convenirse que, la duración total del procedimiento disciplinario, no es una “etapa pendiente” de éste, por lo que cabe descartar la aplicación del Decreto N° 420/2007 al caso de la actora.

El procedimiento disciplinario iniciado tenía, por la fecha en que se inició, un plazo de duración máximo de dos años, establecido por el art.

223 del Decreto 500/991 en su formulación previa al Decreto N° 420/2007, por ende, ninguna incidencia tuvo, sobre este procedimiento, la solución prevista en este último decreto.

VI.II) El procedimiento disciplinario frente al art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica. La duración del procedimiento administrativo disciplinario y su razonabilidad.

Corresponde en este apartado final, examinar el caso a la luz de las garantías consagradas en el PSJCR y, en especial, frente al derecho a un proceso de duración razonable (vale recordar también que, en el art. 5 del Decreto N° 500/991, se consagra asimismo, a texto expreso, el derecho a un procedimiento de duración razonable).

Ciertamente, debe convenirse que la referencia en estas disposiciones convencionales y reglamentarias al parámetro de la razonabilidad, deja en manos del aplicador del Derecho una pauta laxa, que debe aplicarse con mesura, ponderando en cada caso las circunstancias que lo ambientan (para este punto cabe remitir in extenso, a lo dicho en la Sentencia N° 831/2012 redactada por el recordado Sr. Ministro Dr. Dardo PREZA).

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ha fijado ciertos parámetros sumamente valiosos, para determinar, frente a una situación concreta, si se ha vulnerado el derecho a un proceso de duración razonable.

Estos parámetros son enteramente aplicables al procedimiento administrativo disciplinario, en el que el Estado ejerce su poder correctivo sobre sus funcionarios.

Como se ha señalado por parte de la doctrina, el desarrollo jurisprudencial de la garantía del proceso de duración razonable, tuvo como

punto de partida los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que estableció que para determinar si la duración de un proceso había sido razonable se debía atender a la complejidad del caso; al comportamiento del demandante y a la manera que fue llevado por las autoridades administrativas y judiciales.

Estos desarrollos fueron especialmente precisados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso: “GENIE LACAYO Vs. Nicaragua”, Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997, Serie C, N° 30 (el texto íntegro de la sentencia se halla disponible en el sitio web de la CIDH: www.corteidh.or.cr).

En esa ocasión, dijo la Corte que el concepto de plazo razonable en la duración de un proceso, por contraposición a la duración excesiva es de difícil dilucidación, pero: “...se puede invocar para precisarlo los elementos que ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos (...) a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales” en el contexto de lo que el Tribunal europeo denominó el análisis global del procedimiento conforme las características de cada caso (para estas cuestiones en doctrina véase RODRÍGUEZ BEJARANO, Carolina: “El plazo razonable en el marco de las Garantías Judiciales en Colombia”, Memorando de Derecho N° 2 (2011), Universidad Libre - Seccional Pereira, pág. 115, disponible on line: <http://unilibrepereira.edu.co/publicaciones/index.php/memorando/article/view/69/0>; estos parámetros -con ligeras variantes- también son considerados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, según da cuenta OCHS OLAZABAL, Daniel: “La acción de amparo”, FCU, Montevideo, 2013, pág. 180).

Entre nosotros Gabriel DELPIAZZO ANTÓN, ha señalado que los criterios para la determinación de la duración razonable que vienen de referirse, revisten especial interés, en la medida que dichos parámetros objetivos, han sido recogidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dada la similitud del citado art. 8.1 de la Convención Americana con la normativa convencional europea, que reconoce el derecho a un proceso de duración razonable (Cf. DELPIAZZO ANTÓN, Gabriel: “Tutela jurisdiccional efectiva frente a la Administración”, Universidad de Montevideo, Montevideo, 2009, págs. 86 y 87).

El procesalista argentino Augusto Mario MORELLO, comentando la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, especialmente respecto del Caso: “Zimmermann y Steiner” (Sentencia del 13 de julio de 1983), en el que se analizó la duración del procedimiento reputándola excesiva, recuerda que, para arribar a esta conclusión, se consideró que las respuestas se deben adecuar a las particularidades de cada proceso en particular. Y puntualmente, que habría que tener en cuenta las circunstancias concurrentes, especialmente: a) la complejidad del litigio; b) la conducta de los demandantes y de las autoridades competentes; y c) lo que arriesgan o ponen en juego los primeros (Cf. MORELLO, Augusto M.: “El proceso justo”, Lexis-Nexis. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2005, págs. 421-422).

Por último, cabe recordar también lo dicho por RINCÓN CÓRDOBA a propósito de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, quien señala que es una constante que el determinar el cumplimiento o incumplimiento por parte de un determinado estado de la exigencia del plazo razonable no es el resultado de fijar un período mínimo

en días o en meses en los que pueden surtirse las distintas actuaciones: el Tribunal ha sido consciente de que la única manera de asegurarse del cumplimiento de la CEDH es detenerse en el estudio del caso concreto y en el análisis de las circunstancias específicas que pudieron influir en que las etapas administrativas y judiciales no se hubieran adelantado con la celeridad querida; es por esto por lo que el juez internacional ha delimitado por vía jurisprudencial los tres criterios ya mencionados, que pueden ayudar a la realización de esta tarea (así: RINCÓN CÓRDOBA, Jorge Iván: “Tutela judicial efectiva, actuaciones administrativas y control judicial en el derecho regional europeo” Serie Derecho Administrativo N° 9, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2010, págs. 75-76).

Planteadas estas premisas conceptuales elaboradas por la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales en materia de Derechos Humanos, cabe concordar en que, para elucidar si el procedimiento ha tenido una duración excesiva, corresponde ponderar la complejidad del asunto y, también, la actitud que tanto el interesado como la Administración hayan mantenido. Este último parámetro, fue especialmente considerado por el Tribunal en un caso reciente, en el que se denunciaba que el procedimiento administrativo había tenido una duración excesiva (la ya mencionada Sentencia N° 831/2012, redactada por el Dr. PREZA).

Pues bien, veamos entonces el caso que nos ocupa a la luz de estos parámetros, para ver si la duración del procedimiento administrativo disciplinario puede calificarse como de razonable.

Como se recordó ya, el sumario se inició a raíz de presuntas faltas administrativas cometidas por la actora, en su condición de médica, al

atender una paciente usuaria de ASSE. El objeto del sumario consistía en juzgar su responsabilidad en un episodio concreto, de atención a una usuaria de ASSE y, puntualmente, determinar si su conducta había sido funcionalmente inapropiada. Ciertamente debe concederse a la Administración que el juicio sobre los hechos involucraba la realización de juicios técnicos, pues estaba en juego la actuación de una profesional de la medicina. Empero, ese juicio no es de una complejidad tan extrema que no pueda hacerse recurriendo, en un plazo razonable, a las pericias técnicas que permitan determinar si la conducta de la funcionaria se ubicó dentro de los estándares adecuados.

La complejidad de las cuestiones involucradas en el sumario no resultaba un obstáculo para que éste se desarrollara en un tiempo razonable. Y menos aún, para que el procedimiento se dilatara, sin resolución, por más de cuatro años.

En cuanto a la actitud de las partes, debe analizarse por separado la conducta de la interesada y la de la Administración.

La participación de la interesada no supuso ningún obstáculo para su avance. Basta con repasar el expediente administrativo para advertir que la sumariada propuso una sola vez el diligenciamiento de probanzas, en el escrito que presentó evacuando la primera de las vistas que le fue conferida (fs. 87 a 94 de los A.A.).

A raíz de los medios de prueba ofrecidos, se ordenó con fecha 22.11.2007 la ampliación del sumario y las pruebas de descargo se diligenciaron en menos de tres meses. Adviértase que el dictamen del Dr. ZACHEO en el que se evalúa la prueba de descargo rendida es de fecha 16.1.2008.

Es decir que, la actividad de la actora en el procedimiento, en nada impidió que el procedimiento administrativo se resolviera en un plazo razonable.

En definitiva, ni la complejidad de los asuntos involucrados ni la actitud de la interesada, pueden esgrimirse como razones válidas para justificar la lentitud con que avanzó el procedimiento.

Del repaso de los antecedentes que se hizo más arriba (CONSIDERANDO V), surge a las claras que fueron por un lado las propias vacilaciones de la Administración, que no permitieron que el tema se dilucidara. Pero por sobre todas las cosas, basta con repasar el expediente para advertir el ritmo cansino que se imprimió a todo el procedimiento disciplinario. Consta que se tomaron tiempos inexplicables para hacer operaciones materiales absolutamente sencillas, cuando el procedimiento ya llevaba años y, todo indicaba, que debía ser impulsado rápidamente con especial celo y dedicación.

El trajinar lento del expediente, de una dependencia burocrática a otra, durante años, fue lo que a la larga, determinó que el procedimiento disciplinario se dilatara por más de cuatro años (cinco al momento de agregarse los antecedentes administrativos) sin resolución sobre el fondo.

Resulta absolutamente evidente a juicio de este Tribunal, que un procedimiento disciplinario no puede tener la duración que ha tenido el presente. La pendencia de una eventual sanción sobre un funcionario no puede perpetuarse durante cuatro (o cinco) años sin resolución. El tiempo no es indiferente para el Derecho y, un procedimiento disciplinario debe resolverse en plazos razonables.

Cabe recordar, en tal sentido, lo que dijo el Tribunal en la Sentencia N° 474/986 redactada por el Dr. Luis TORELLO, en el que en términos plenamente trasladables al ocurrente:

“...existe ínsitamente consagrado en nuestro ordenamiento jurídico, el derecho del administrado a obtener que, en plazo razonable y sin dilaciones, indebidas, la Administración sustancia y resuelva todo asunto que involucre derechos e intereses legítimos de los que sea titular; resultando por demás obvio el interés legítimo del actor a que se resuelvan –del modo que corresponda- las imputaciones de que fuera objeto y determinantes de su actual situación de funcionario sumariado y sujeto a medidas preventivas; b) se constata una excesiva demora en la sustanciación de la investigación y consecuente dilación en la expedición de su decisión resolutoria que carece de justificación atendible, habida cuenta de que pudo ser fácilmente superada mediante adecuadas providencias; todo lo cual tiene, ciertamente, efectos lesivos sobre el derecho del actor a obtener el esclarecimiento de su situación de funcionario sujeto a un procedimiento disciplinario y en cuanto ello lo afecta moral y materialmente; c) se ha causado lesión por omisión, desde que el derecho que asiste al actor de obtener con prontitud razonable, la decisión del asunto que lo involucra, ha sido afectado por el inusitado retarde de la Administración de la actividad que le concierne (Cf. Bidart Campos, o. cit., págs. 232-241); d) cabe calificar como ilegítima la conducta de la Administración, en cuanto su omisión en adoptar las medidas adecuadas o adoptarlas, pero con demoras excesivas, viola su esencial deber de resolver en plazo razonable, sin demoras excesivas y sin mengua del cabal cumplimiento de los actos procedimentales previos y

pertinentes.” (el extracto transcrito de la sentencia se halla enteramente en OCHS OLAZABAL, Daniel: “La acción...”, cit., págs. 179-180).

En definitiva, la total carencia de razonabilidad del plazo empleado por la Administración para pronunciarse sobre el fondo del asunto al momento en que la actora presentó su petición de clausura (ex art. 8 del PSJCR), determinaba que correspondiera disponer la clausura y el archivo de las actuaciones solicitadas. También por ese motivo, el acto resulta ilegítimo y el Tribunal habrá de amparar la pretensión anulatoria.

Por los fundamentos explicitados, el Tribunal en concordancia con lo dictaminado por el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo y, en atención a lo dispuesto por los arts. 309 y 310 de la Constitución de la República, por unanimidad

FALLA:

Ampárase la demanda incoada y, en su mérito, declárase la nulidad del acto encausado; sin sanción procesal específica.

A los efectos fiscales, fijanse los honorarios del abogado de las parte actora en la cantidad de \$20.000 (pesos uruguayos veinte mil).

Oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos agregados; y archívese.

Dr. Tobía, Dr. Harriague, Dra. Sassón (r.), Dr. Gómez Tedeschi, Dra. Martínez.

Dr. Marquisio (Sec. Letrado).