

Accion De Plena Jurisdiccion Empleado Municipal Cesantia

JURISPRUDENCIA

Acción de plena jurisdicción. Empleado municipal. Cesantía

Se rechaza la demanda de plena jurisdicción interpuesta contra la Municipalidad, por la cual se solicitara la declaración de nulidad del sumario administrativo iniciado contra el demandante que culminara con la aplicación de la sanción de cesantía.

Sumarios: EMPLEO PÚBLICO En la ciudad de Corrientes a los veinticuatro (24) días del mes de octubre de dos mil diecisiete, constituyéndose el Superior Tribunal de Justicia con sus miembros titulares Doctores, Luis Eduardo Rey Vázquez, Alejandro Alberto Chain, Eduardo Gilberto Panseri y Fernando Augusto Niz, con la Presidencia del Doctor Guillermo Horacio Semhan, asistidos de la Secretaria autorizante, Doctora Judith I. Kusevitzky, tomaron en consideración el Expediente N° ST1 21176/3 , caratulado: "BERISTAYN, JUAN MANUEL C/ MUNICIPALIDAD DE SAN ANTONIO -APIPE GRANDE-ITUZAINGO S/DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA". Los Doctores Luis Eduardo Rey Vázquez, Alejandro Alberto Chain, Eduardo Gilberto Panseri, Fernando Augusto Niz y Guillermo Horacio Semhan, dijeron: ¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS? A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR LUIS EDUARDO REY VÁZQUEZ, dice: I.- A fojas 18/19 vuelta el Señor Juan Manuel Beristayn, mediante apoderados, deduce acción de plena jurisdicción contra la Municipalidad de San Antonio - Apipé Grande, solicitando la declaración de nulidad del sumario administrativo instruido en su contra y de la resolución 037/2003 dictada por el Intendente municipal, aplicándole la sanción expulsiva de cesantía y, consecuentemente, su restablecimiento en el cargo de Director interino, sujeto a concurso, del Hospital de Isla Apipé Grande, Departamento de Ituzaingó. Relata que fue designado director interino, sujeto a concurso, del Hospital de Isla Apipé Grande, Departamento de Ituzaingó, mediante decreto 772 dictado por el Poder Ejecutivo provincial el 25 de agosto de 1999, instalándose en la isla con su familia, esposa e hijos y trabajando, denodadamente, para paliar las carencias derivadas de las especiales características de la zona, aislamiento de los grandes centros urbanos, extensión geográfica de la isla, población con bajos recursos económicos diseminada por todo el territorio y difícil acceso a los asentamientos por falta de caminos, manteniendo permanente contacto con el Ministerio de Salud de la provincia a efectos de lograr el aporte de insumos, medicamentos, combustible y demás. Que la Intervención Federal dispuso el traspaso de los hospitales provinciales a la órbita municipal mediante decreto ley 25/2000, efectuándose la transferencia del hospital local por decreto 2257, que aprueba el convenio suscripto por el Interventor con el entonces Comisionado Interventor de la Municipalidad de San Antonio. Circunstancia que, puntualiza, modificó sustancialmente la historia pues, comenzó a diluirse el contacto con el ministerio y mermar la provisión de insumos y demás elementos necesarios, dificultándosele al municipio hacerse cargo íntegramente del sostenimiento del hospital, debido a las dificultades financieras agravadas por la circulación de los CECACOR, certificados emitidos por la Intervención Federal para afrontar la emergencia económica que redundó en una mayor marginalidad de los pobladores de la isla y, por supuesto, afirma, permitió el aumento de la desnutrición y deterioro de la situación sanitaria en general. Y es en éste contexto que se ?construyó?, según manifiesta, el sumario administrativo que culminó con su cesantía. Aclara el actor, que se dispuso una auditoría, designándose a la Dra. María del Carmen Maciel como auditora, quien se constituyó en el hospital a su cargo a efectos de labrar acta de constatación el 13 de marzo de 2002, verificando las condiciones del edificio, muebles e instrumental existente, recogiendo la información brindada por él mismo y revisando alguna que otra documentación, sin mayor exhaustividad. Informe que, junto a dos notas firmadas por vecinos de Colonia Uriburu (Isla Apipé Grande) y San Antonio con supuestas quejas en su contra; otra nota firmada por una Sra. Liliana Molini dirigida al Ministro de Salud Pública denunciando una supuesta falta de atención médica; copia de una exposición policial realizada por una enfermera del hospital y su respectivo descargo e informe de la Dirección de Estadísticas del Ministerio de Salud Pública de la provincia, el Intendente municipal ordenó la apertura del sumario en su contra, por supuesto incumplimiento de los deberes de funcionario, por abandono de persona y malversación de caudales públicos, designando como sumariante a la Dra. Maciel. Citado a prestar declaración como sumariado, recusó a la instructora sumarial por haber realizado la auditoría que constituía la prueba de cargo, habiendo emitido opinión al respecto en el informe elevado al Intendente. Recurso que fue rechazado, no obstante apartarse la instructora, de manera inmediata después, inhibiéndose, precisamente, por hallarse incurso en la causal prevista en el artículo 17, inciso 7 del C.P.C. y C. Señala el actor, que ello demuestra la nulidad del procedimiento por falta de imparcialidad, pero que apartada la Dra. Maciel, se designó otro instructor, continuando el procedimiento sumarial hasta el fin y decretándose su cesantía. Observa que no solo se violó el debido proceso por la manifiesta parcialidad de la instrucción, sino también porque se aplicó la máxima sanción disciplinaria sin haberse demostrado las faltas imputadas. Ofrece como prueba las constancias obrantes en el expediente dónde tramitara el sumario y testimoniales. A fojas 21/22 amplía dicha

demanda, incorporando la pretensión resarcitoria de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de aquella cesantía, cuyo cálculo debe efectuarse, sostiene, multiplicando el haber que percibía al momento de ser suspendido con retención de haberes hasta la efectiva percepción de los mismos una vez reincorporado. Todo, con costas. II.- La Municipalidad de San Antonio - Apipé Grande, representada legalmente por el Dr. Ojeda, contesta la demanda a fojas 34/36 vuelta, negando genéricamente los hechos alegados, señalando que el Dr. Beristayn fue designado como médico del Hospital de San Antonio el 5 de agosto de 1999 por el Poder Ejecutivo provincial y los vecinos de la zona se quejaban permanentemente por la falta de atención a la Intendencia, motivando que el Sr. Intendente, a partir del 10 de diciembre de 2001, le diera "[...] un plazo para que programe política de salud a los efectos de prestar atención sanitaria a los pobladores quejosos por la ausencia de médico, haciéndose cada vez más seguidas las denuncias producidas no solo por los habitantes de San Antonio sino además, por los pobladores de Colonia Uruburu, a los cuales resulta casi imposible llegarse a San Antonio [...]"; hechos que se fueron agravando, hasta ocurrir la muerte de una persona por falta de asistencia médica, razón por la cual se decide promover sumario administrativo en su contra, al solo y único efecto de compelerlo a cumplir con sus funciones, llegando luego a disponer la cesantía porque, como consecuencia de la instrucción del mismo, el Dr. Beristayn luego de prestar declaración como imputado, dejó de atender a la población en general, ya no a los pobladores de Colonia Uruburu a quienes llevaba siete u ocho meses sin atender, sino a los vecinos de San Antonio. La demandada ofrece pruebas instrumental, informativa, pericial y testimonial, solicitando el rechazo de la acción, con costas. III.- A fojas 59 el actor ejerce su derecho contestando la vista del artículo 69 y a fojas 60 consta la opinión del Fiscal General en cumplimiento del artículo 72 de la ley 4106, declarando éste Superior Tribunal su competencia y decretando la apertura a pruebas de la causa mediante resolución 731 del 13 de octubre de 2004. (fs. 62/vta.). Proveídas las pruebas y ordenada su producción en los respectivos cuadernos, a fojas 71 se clausura el período probatorio sin perjuicio de las pendientes y a fojas 430 se tiene al actor por desistido de las pruebas documental consistente en los recibos de haberes correspondientes a los meses de agosto y septiembre de 2002 e informativa destinada a establecer la promoción de un juicio de desalojo en contra del actor que habría iniciado el municipio, poniéndose los autos para alegar. Y agregados a fojas 431/435 el alegato del actor, se llamaron autos para sentencia a fojas 437. IV.- Hasta aquí, se han reseñado brevemente los términos en que ha quedado trabada la litis, y para resolverla, habrá de analizarse a continuación, la pretensión del actor, la defensa esgrimida por la demandada y el marco jurídico vigente. En primer término, no habiéndose controvertido en autos la legitimación de las partes, debe tenerse por acreditada la calidad de empleado municipal invocada por el accionante y expresamente reconocida por el municipio en su responde. Cabe también, tener por cierto que el municipio instruyó sumario administrativo al Dr. Beristayn, disponiendo su cesantía como corolario del mismo, mediante resolución 37/2003 cuyo original obra a fojas 202 del expediente administrativo, tenido a la vista en este acto. La cuestión radica entonces en determinar si dicho acto administrativo y el procedimiento previo a su dictado, se hallan o no viciados de nulidad como denuncia el actor. Ahora bien, de la compulsa del trámite impreso al sumario administrativo que tengo a la vista en éste acto, surge que en el mismo se han preservado las garantías de defensa en juicio de los derechos del sumariado (aquí actor) y del debido proceso, como antecedentes esenciales de una sanción que aparece como adecuada a la responsabilidad administrativa del Dr. Beristayn probada en la causa, suponiendo, contrariamente a lo alegado, el ejercicio regular y razonable de las facultades de investigación y control que le son exigibles a toda autoridad administrativa para preservar el buen orden de la gestión pública. No se desprende del examen efectuado la denunciada parcialidad de la instrucción sumarial, toda vez que, rechazados mediante resoluciones 2/02 (fs. 69) y 3/02 (fs. 73) el planteo de nulidad y la recusación respectivamente formulados por Beristayn, él mismo reconoce que, en forma inmediata, la Dra. Maciel se excusó de intervenir por haber llevado a cabo la auditoría previa cuyo informe sirvió para disponer la instrucción del sumario administrativo (res. 4/02, fs. 75) y se designó nuevo instructor al Dr. Olivella por resolución 21/02 del Poder Ejecutivo municipal. (fs.82) Además, las conclusiones de la instrucción sumarial no son vinculantes para la autoridad de disposición, quien puede apartarse de aquel mediante acto fundado. En el caso concreto, el Intendente municipal, se excusó, a su vez, de adoptar decisión alegando haber denunciado penalmente al sumariado y solicitó a la Sra. Presidente del H. Concejo Municipal que evalúe las conclusiones y se pronuncie al respecto, lo que fue debida y legamente notificado a su parte. (fs. 198/201) Y dicha autoridad, dicta la resolución 37 con fecha 6 de enero de 2003, expresando en los considerandos el "por qué" de su decisión, es decir, la constatación en el sumario de la comisión de las faltas administrativas por las que fue dispuesta la investigación - incumplimiento de los deberes de funcionario público, abandono de servicio y persona y malversación de fondos públicos -, encuadrando la actuación del Señor Beristayn en los artículos 66 incisos a), e), i), y j); 67 incisos f) y k), 69 y 201 incisos b), c) y d) de la ley 3460 y aplicándole, en consecuencia, la sanción expulsiva de cesantía. (fs. 202) De la atenta lectura del expediente administrativo no surgen las denunciadas violaciones al debido proceso, habiéndosele dado la oportunidad de declarar, ofrecer y producir pruebas (fs. 34, 65/66), controlando su producción en tanto tuvo la oportunidad de repreguntar a los testigos que comparecieron (fs. 100/103) pues, fracasaron las audiencias fijadas a efectos de tomar declaración a los restantes testigos propuestos debido a la incomparencia

tanto de los testigos como de la misma parte sumariada, (fs. 108 y 110); plantear los recursos que entendió conveniente en defensa de sus derechos, los que fueron examinados y resueltos por la instrucción sumarial a fojas 69 el primero de ellos y a fojas 183 y vuelta el segundo planteo de nulidad, en forma previa a la emisión del informe final a fojas 192/197. En dicho informe, el instructor sumarial realizó un pormenorizado relato de lo actuado, entendió comprobado el incumplimiento de los deberes de funcionario público y auspició la aplicación de la sanción de cesantía. Sintetizando, las faltas administrativas imputadas resultaron constatadas, englobándose bajo la denominación ?incumplimiento de los deberes de funcionario público?, el incumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 66 de la ley 4067, en particular, la de prestar el servicio en forma personal, regular y continua (inc. a), cuidar los bienes del Estado, velando por la economía del material, conservación de los elementos que fueron confiados a su custodia, utilización y examen (inc. e), dar cuenta por vía jerárquica de las irregularidades administrativas observadas (inc. i) y presentar en tiempo y forma declaración jurada de bienes y modificación de su patrimonio (inc. j); la comisión de conductas prohibidas de forma expresa en los incisos f) retirar o utilizar con fines particulares los bienes del Estado así como los servicios del personal a sus órdenes dentro del horario de trabajo y k) practicar el comercio dentro del lugar de trabajo o cualquier oficina pública del artículo 67; violaciones a la ley que conforme el artículo 69 lo tornaron susceptible de ser sancionado por la autoridad competente con exoneración o cesantía según la gravedad del hecho y que, por aplicación del artículo 201 incisos c), d) y e) del aludido texto legal (4067), resulta ser, la sanción de cesantía. Normas invocadas al encuadrar la conducta investigada y disponer la sanción aplicable (ver consid. res. 37/03). Cabe destacar, respecto de las restantes faltas atribuidas - abandono de persona y malversación de caudales públicos - que, independientemente de importar también la comisión de ilícitos penales, cuestión ajena a la presente causa, aluden a conductas directamente relacionadas con obligaciones administrativas, en el caso concreto, la de prestar servicio en forma personal, regular y continua dentro del horario general, especial o extraordinario según la naturaleza y necesidades, con toda su capacidad, dedicación, contracción al trabajo y diligencia, conducentes a su mejor desempeño a la eficiencia de la administración; cuidar los bienes del Estado, velando por la economía del material, conservación de los elementos que fueron confiados a su custodia y utilización; máxime, tratándose del director de un hospital y único profesional médico en dicho establecimiento, aunque contara con personal de enfermería y maestranza. Conductas corroboradas mediante testimoniales como, por ejemplo, la denunciada falta de atención del Sr. Franco, quien fue llevado para su atención con herida de arma blanca y trasladado en lancha hacia Ituzaingó sin haberla recibido, falleciendo después, hecho relatado por el Sr. Tabares, iniciándose actuaciones de oficio según informe policial agregado al sumario (act. adm., fs. 123/vta. y 134); o los distintos sucesos señalados por la Sra. Molini que ocurrieron en los años 2000 y 2001 (act. adm., denuncia de fs. 13/14 con su descargo de fs. 39 y declaración de fs. 125/vta.), cuya veracidad no fue desvirtuada en las presentes actuaciones, resultando congruentes además, con los restantes testimonios rendidos en esas actuaciones administrativas con relación al desempeño del actor, quien dirigió su esfuerzo en esta instancia jurisdiccional a establecer el estado de su situación económica, personal y familiar, con posterioridad al cese dispuesto como corolario de aquel sumario instruido en su contra. No surgiendo de autos entonces, que la decisión adoptada por la autoridad municipal competente, en ejercicio de la potestad disciplinaria conferida por las normas vigentes y aplicables al caso, con el fin de conservar el buen orden en el desarrollo de la función pública, adolezca de los vicios señalados por el actor, corresponde rechazar la demanda, con costas de conformidad al principio objetivo de la derrota receptado por el artículo 68, C.P.C. y C. aplicable supletoriamente, debiendo intimarse a los profesionales intervinientes que acrediten su posición ante la AFIP bajo apercibimiento de regularles oportunamente sus honorarios como monotributistas (art. 9, ley 5.822). ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR ALEJANDRO ALBERTO CHAIN, dice: Que adhiero al voto del Doctor Luis Eduardo Rey Vázquez, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR EDUARDO GILBERTO PANSERI, dice: Que adhiero al voto del Doctor Luis Eduardo Rey Vázquez, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR FERNANDO AUGUSTO NIZ, dice: Que adhiero al voto del Doctor Luis Eduardo Rey Vázquez, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DOCTOR GUILLERMO HORACIO SEMHAN, dice: Que adhiero al voto del Doctor Luis Eduardo Rey Vázquez, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO. En mérito del presente Acuerdo, el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente: SENTENCIA N° 123 1°) Rechazar la demanda, con costas. 2°) Intimar a los profesionales intervinientes para que acrediten su posición ante la A.F.I.P., bajo apercibimiento de regularles como monotributistas los honorarios que les corresponden por la labor en el recurso examinado. (art. 9, ley 5822). 3°) Insertar y notificar.- Fdo: Dres. Luis Rey Vázquez-Alejandro Chain-Eduardo 023943E Panseri-Fernando Niz- Guillermo Semhan.