

Cesantia Medico De Hospital Publico Agotamiento De La Via Administrativa Plazo De Caducidad Extravio Del Expediente Administrativo

JURISPRUDENCIA

Cesantía. Médico de hospital público. Agotamiento de la vía

administrativa. Plazo de caducidad. Extravío del expediente administrativo Se confirma el decreto que dispuso aplicar al actor la sanción de cesantía en su cargo de médico 24 horas de planta permanente del Hospital Zonal de Frías, dispuesta por la Sra. Gobernadora de la Provincia de Santiago del Estero, al concluirse que la acción en sede judicial fue interpuesta en forma extemporánea por cuanto el inicio del cómputo de treinta días del plazo de caducidad de la acción (artículo 6 de la ley 2.297) había comenzado el último día del plazo a que se refería el artículo 87 de la ley 2296, el cual se hallaba vencido. Santiago del Estero, nueve de abril dos mil diecinueve. Voto del Dr. Eduardo Federico Lopez AlzoG. con Adhesión de los Dres. Carlos P. M. A. Lugones Aignasse; Sebastián Diego Argibay y Gustavo Adolfo Herrera. Y Vistos: La acción contenciosa administrativa entablada a fs. 87/95, para resolver la competencia del Tribunal y habilitar la instancia de conformidad a lo dispuesto en los arts. 20 y 33 de la Ley N° 2297. Y Considerando: I) Que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en la primera parte del artículo 20 de la Ley N° 2.297, en cuanto ordena que en forma previa se corra vista al Ministerio Público Fiscal. A fs. 104/105 obra dictamen del Sr. Fiscal General quien considera que, atento a la persona demandada, resulta ?prima facie? competencia de este Excmo. Tribunal. Sin embargo estima que, a los fines de evaluar la admisibilidad de la pretensión judicial esgrimida, podría requerirse el expediente administrativo ofrecido como prueba en tanto, según la documental traída a estudio, no se alcanza a verificar la tempestividad de la acción interpuesta. II) Que la presente demanda, interpuesta por el Dr. Gustavo A. Zavalía en representación de M.A.V.G., está dirigida en contra del Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero, Ministerio de Salud, Hospital Zonal de la ciudad de Frías y tiene por objeto impugnar el Decreto N° 2.707 de fecha 16/12/2016, Resolución Ministerial N° 802, Anexo Decreto 2.707/16 por el que dispuso aplicar al actor la sanción de cesantía con encuadre legal en el art. 9 inc. a) y n) de la Ley 5.642 y art. 55 3° apartado inc. a), inc. c) e inc. h) de la Ley 5.642 y art. 55 inc. b) apartado 6° segundo párrafo del Decreto Serie ?F? N° 3.601/1998. Se pretende que se deje sin efecto el Decreto en cuestión y se proceda al reintegro del actor al cargo de médico 24 hs. planta permanente en el Hospital Zonal de Frías en el que se desempeñaba con más el pago de los haberes devengados desde la cesantía hasta la reincorporación, con más actualización, intereses y costas. Deja a salvo el ejercicio del derecho de opción por la indemnización prevista por el art. 22 del Estatuto del Personal Civil de la Administración Pública Provincial. Según continúa el relato, el actor nunca fue notificado del Decreto impugnado, ni de la Resolución Ministerial en su domicilio real o en el que fuera su lugar de trabajo por lo que estima que no correría el plazo del art. 7° de la Ley 2.297. Destaca que continúa pendiente de resolución el planteo de Nulidad de la Resolución de fecha 23/03/2010 y del Decreto N° 2.707 de fecha 16/12/2016 (Expte. N° 38.975-Código 33-Año 2008-Sumario Administrativo) que había sido remitido a Fiscalía de Estado (en fecha 22/09/2017) sin ser despachado hasta la fecha de la presente demanda y con dictamen negativo. Que también presentó ante el Poder Ejecutivo igual planteo y con el mismo resultado. Que lo dispuesto en la acción de amparo por mora que tuvo que iniciar -atento a que los distintos recursos que presentó nunca fueron resueltos- respecto de la obligación de la administración de expedirse sobre caducidad, prescripción y nulidad, no fue acatado configurando una desobediencia judicial y dejando en suspenso la instancia administrativa. Entiende que se ha agotado la vía administrativa al ser el decreto recurrido un acto administrativo definitivo por provenir de la máxima autoridad competente para resolver la cuestión traída a juicio. Continúa exponiendo que su representado tenía un vínculo laboral con la Provincia de Santiago del Estero iniciada en el año 1995 como personal de planta permanente -Médico Anestesiólogo del Hospital Zonal de Frías. Que el 14/12/20107 se le inició sumario administrativo por supuestas inasistencias injustificadas del mes de Octubre de ese año. Con posterioridad se dispuso ampliación de las causales de dicho sumario por supuestas inasistencias de los años 2005, 2006 y 2008. Que el Dr. G. adujo su condición de Delegado Gremial designado por Acta de Asamblea en fecha 11/10/2007. Que en fecha 06/02/2009 se clausuró la investigación sumarial y se encuadró la conducta del mencionado empleado como incumplimiento de la obligación dispuesta por el art. 9 inc. a) y n) de la Ley 5.642 y art. 5, 3° apartado, inc. a), c) y h) de la Ley 5.642 y en el art. 55 inc b) apart. 6, 2° párrafo del Decreto Serie ?F? N° 3601/1988 contra lo que se planteó nulidad absoluta e insanable por valoración parcializada y arbitraria del plexo probatorio. Sucesivos trámites administrativo posteriores e infructuosos culminaron con la promoción de una acción de amparo por mora en la que se resolvió homologar Resolución Administrativa de fecha 23/10/2010 mediante Decreto N° 2.707 en fecha 16/12/2016. Que contra dicho acto, Decreto N° 2.707, es que plantea esta acción fundamentada en su inconstitucionalidad, ilegitimidad y arbitrariedad el cual, según sostiene, lesiona el derecho a la estabilidad del empleado público (art. 14 bis C.N. y art. 9 C.P.); a la garantía del debido proceso legal implícita en el art. 18 de la C.N. y explícita

en el derecho de los Tratados y en el art. 49 de la C.P.; al derecho de propiedad en sentido constitucional (art. 14 y 17 C.N.), art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 25 de la C.P.; al principio de legalidad (art. 19 C.N. Y 50, 2º párrafo C.P.). Asimismo sostiene que el acto recurrido es arbitrario en tanto carece de toda motivación al no corresponderse con la realidad las faltas injustificadas imputadas al actor. Ofrece pruebas, deja introducida la cuestión federal y culmina solicitándose haga lugar a la demanda dejando sin efecto el Decreto impugnado y la Resolución Ministerial N° 802/2010 y se proceda al reintegro del actor al cargo que ocupaba y al pago de los haberes devengados desde que los dejó de percibir hasta su reincorporación con más actualización, intereses y la reparación del daño moral. Pide se deje a salvo el ejercicio del derecho de opción por la indemnización prevista en el art. 22 del Estatuto del Personal Civil de la Administración Pública Provincial. A fs. 102/102 vta. se amplían los fundamentos de admisibilidad, temporalidad y prueba ofrecidos en la acción instaurada. III) Respecto de la competencia de este Tribunal cabe dejar sentado que, conforme al contenido de la pretensión del actor -dejar sin efecto la cesantía dispuesta mediante Decreto N° 2.707 de fecha 16/12/2016 que homologó la Resolución Ministerial N° 802 de fecha 23/10/2010 y la solicitud de reincorporación al cargo más el pago de los haberes dejados de percibir mientras dure la cesantía- la presente demanda resulta de competencia contencioso administrativa y en consecuencia, es de competencia originaria y exclusiva de este Tribunal en Pleno (conforme Cláusula Transitoria Novena de la Constitución Provincial, arts. 1, 2 y 18 de la Ley N° 2.297, y art. 28, inc. 5º, L.O.T.), puesto que el derecho subjetivo que se pretende vulnerado es de naturaleza esencialmente administrativa y por tanto, regido por normas de derecho público. IV) En cuanto al contenido de la pretensión formulada por el actor cabe puntualizar que ésta persigue se deje sin efecto la cesantía dispuesta en una decisión administrativa respecto de la cual se ha observado el agotamiento de la vía administrativa (art. 4º de la LPA); puesto que sólo es posible en la medida que se cuente con el acto impugnado. Que sentado ello corresponde la aplicación del plazo de caducidad fijado por el art. 6 para la promoción de la presente demanda en sede judicial. Esto es así por cuanto los plazos de caducidad contenidos en la LPA han sido establecidos con la finalidad de limitar en el tiempo la interposición de demandas contra la administración, luego de haber obtenido el particular una decisión definitiva y que cause estado, es decir, luego de haber agotado la vía administrativa, plazos que resultan una derivación procesal del llamado "régimen exorbitante", y encuentran su justificación en la necesidad de dar estabilidad y seguridad a los actos emanados de la Administración en el cumplimiento de sus fines. Por ello, este plazo de caducidad resulta aplicable en la hipótesis de la vía impugnativa, esto es, cuando luego de haber impugnado la decisión administrativa supuestamente lesiva de los derechos del particular mediante los recursos reglados en la Ley de Trámite Administrativo, el mismo acude a la Justicia a efectos de solicitar su revocación, en cuyo caso deberá entablar la demanda dentro del plazo de caducidad de treinta días (art. 6) o quince días (art. 7), según el caso. Por ello, y conforme las pautas aquí fijadas, resulta aplicable el plazo de caducidad a casos como el presente -vía impugnativa. V) Se hace constar que conforme fuera solicitado por medida para mejor proveer de fs. 107, se requirió el envío de los Expedientes Administrativos N° 462-01-2014 y 38.975-33-2008 que tramitaron en dicha sede, los que no fueron remitidos atento a que, según informa la Asesora Legal del Ministerio de Salud de la Provincia -cf. fs. 124- no pudieron dar con el paradero de los expedientes solicitados a pesar de la exhaustiva búsqueda realizada. Por ello habrá que estar a las constancias agregadas al expediente y que obran a fs. 10 a 86. De ellas surge que el actor instaura esta acción en fecha 05/10/2017 -conforme surge del cargo que obra a fs. 95 de autos- en contra del Decreto N° 2.707 de fecha 16/12/2016 (cuya copia corre agregada a fs. 21/22) el cual homologó la Resolución Ministerial N° 802 de fecha 23/03/2010 (cf. copias de fs. 23/24) en la que se dispuso aplicar al Dr. G. la sanción de cesantía por encuadrar su conducta en lo prescripto por el art. 9, inc. a) y n) de la Ley 5.642 y art. 5, 3º apartado, inc. a), c) y h) de la Ley 5.642 y en el art. 55, inc. b) apart. 6, 2º párrafo del Decreto Serie "F" N° 3601/1988. Que en autos no obra constancia de la notificación del acto recurrido, sólo las sucesivas presentaciones del actor efectuadas en sede administrativa: Planteo de Nulidad de la Resolución Ministerial N° 802/2010 y del Decreto 2.707 ante el Sr. Ministro de Salud de la Provincia (cf. copias de fs. 29/32 en fecha 23/06/17), ante la Sra. Gobernadora en igual fecha (cf. cargo que obra en copias de fs. 35 vta.) y posteriormente en fecha 12/10/17, nuevamente ante el Sr. Ministro de Salud, presentación efectuada para asimilar la Nulidad planteada como Revocación del acto impugnado. VI) En cuanto al requisito de agotamiento de la instancia administrativa este Tribunal juzga que dicho recaudo también ha sido observado por cuanto tratándose de una decisión administrativa emanada de la máxima autoridad con competencia decisoria -en la especie la Sra. Gobernadora de la Provincia- sólo cabe la deducción del recurso de revocatoria, a opción del administrado, cumplido por el actor, conforme surge de las constancias de fs. 29/32 y 33/35 -si bien fue inicialmente planteada como Nulidad tanto de la Resolución Ministerial N° 802/2010 como del Decreto N° 2.707/2016- luego asimilada a Revocación del acto impugnando en presentación efectuada en fecha posterior (12/10/2017) a la demanda judicial, planteos que no fueron resueltos a la fecha de la interposición de ésta. En tal sentido, habiéndose expedido la máxima autoridad administrativa y operado el silencio en el plazo del art. 87 de la Ley 2.296, esto es a los diez días de entablados los planteos impugnatorios sin que hubiere pronunciamiento de la administración, este Tribunal, a partir de los precedentes "Resol. Serie "C" N°

112 Expte. N° 16.036 Año 2006 Autos: ?Cardozo Gabriel Fernando c. Superior Gobierno de la Provincia s. Recurso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción? del 17/09/07?; Resol. Serie ?C? N° 15 Expte. N° 17.617 Año 2011 Autos: ?Gradiente S.R.L. c/ Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero s/ Recurso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción 02/06/2015 y Resol. Serie ?C? N° 43 Expte. N° 18.374. Año 2015 Autos: ?Borges Norma Elizabeth c Municipalidad de Termas de Río Hondo s. Recurso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción, sostuvo invariablemente que: ?...la denegatoria ficta del recurso de revocatoria opera en el plazo de diez días de presentado el mismo conforme lo previsto en el art. 87 de la Ley 2.296. Por lo tanto el plazo para la interposición del recurso contencioso administrativo debe ser computado a partir del día siguiente al vencimiento de ese término...?. En sustento de la interpetación efectuada, cabe agregar que el plazo determinado por el art. 4° 2do. párrafo de la Ley 2.297 resulta inaplicable toda vez que producida la decisión administrativa definitiva emanada de la máxima autoridad administrativa, no corresponde la deducción de un planteo posterior (recurso jerárquico) regulado por el art. 90 de la Ley 2.296 y por ende no rige el plazo de tres meses para que opere el silencio de la administración sino el de diez días del art. 87, de éste último cuerpo legal, a partir del cual comienzan a correr los treinta días previstos en el art. 6 de la Ley 2.297 para articular la acción contencioso administrativa. Como derivación lógica del razonamiento expuesto y teniendo en cuenta que el recurso impugnatorio planteado fue interpuesto en fecha 23/06/2017 no habiéndose pronunciado la administración dentro del plazo de diez días, operó la denegatoria ficta el 07/07/2017, plazo a partir del cual deberá computarse la temporaneidad de la acción. VII) Corresponde por último controlar si la demanda ha sido interpuesta dentro del plazo de caducidad. En el sub-exámene, el actor ha ejercitado la facultad de interponer Recurso de Revocatoria (aunque lo plantea como de Nulidad) el 23/06/2017 contra la decisión adoptada por la máxima autoridad de la administración pública provincial. La interposición de la demanda en la instancia judicial se efectivizó el día 05/10/2017, conforme consta en el cargo que obra a fs. 95 de autos, por lo que se colige que fue interpuesta en forma extemporánea por cuanto el inicio del cómputo de los treinta días del plazo de caducidad de la acción (art. 6 de la Ley 2.297) comienza el último día del plazo a que se refiere el artículo 87 de la Ley N° 2.296; el cual a la fecha de interposición de la presente demanda, se encontraba vencido. En consecuencia, al no encontrarse reunidos -en este sentido- los recaudos de admisibilidad de la acción, así debe declararse; esto así atento a tratarse de cuestiones sometidas a control de admisibilidad previo, facultad emergente de los artículos 20 y 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo la que -ejercida en la especie- permite concluir en la declaración de inadmisibilidad de la acción deducida. Por ello y oído que fuera el Sr. Fiscal General del Ministerio Público Fiscal a fs. 104/105, Se Resuelve: I) Declarar la competencia de este Tribunal para entender en el conocimiento de la presente acción. II) Declarar inadmisibile el Recurso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción interpuesto por M.A.V.G. en contra del Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero respecto del Decreto N° 2.707/2016 y Resolución Ministerial N° 802/2010; III) Ordénese el archivo de las presentes actuaciones. Fdo: Eduardo Federico López AlzoG. - Carlos P.M.A. Lugones Aignasse - Sebastián Diego Argibay - Gustavo Adolfo Herrera -Ante mí: Dr. Mario José Medina - Secretario Judicial Autorizante - Es copia fiel del original, doy fe. Voto del Dr. Eduardo José Ramón Llugdar. Y Vistos: Para dictar resolución respecto de la competencia de este Superior Tribunal de Justicia y la admisibilidad del recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción impetrado a fs. 87/95 con ampliación del mismo a fs. 102/102 vta. por el Sr. Gustavo A. Zavalía, apoderado del Sr M.A.V.G. Y Considerando: I) Que el vocal que antecede en orden de votación ha efectuado un adecuado tratamiento a la relación de la causa, compartiendo lo enunciado en los considerandos I a III. II) Sin perjuicio de lo expresado, y a fin de expedirse sobre la admisibilidad, a efectos de determinar la tempestividad, resulta impresdindible contar con las constancias de las actuaciones administrativas ofrecidas como prueba, tal como lo expresa el Sr. Fiscal General del Ministerio Público a fs. 104/105. III) En virtud de la medida para mejor proveer obrante a fs. 107, se ordena librar oficio al Ministerio de Salud de la Provincia, a efectos de que remita los expedientes administrativos 462-01-14 y 38-97-5-33-2008 a los fines pertinentes. IV) A fs. 124 el Ministerio de Salud del Gobierno de la Provincia da respuesta al oficio librado informando la imposibilidad de remitir los expedientes requeridos por el Tribunal, en virtud de que luego de una exhaustiva búsqueda de los mismos, no se ha podido dar con el paradero en el organismo oficial. V) En orden a las circunstancias mencionadas, resulta imposible el cotejo fehaciente para establecer la tempestividad de la promoción de la acción contencioso administrativa, ante la imposibilidad de contar con los expedientes administrativos pertinentes, siendo que el deber de custodia de los mismos es responsabilidad del organismo administrativo que lo ha generado, y teniendo en cuenta las particularidades del caso, se debe aplicar en la incertidumbre el principio pro administrado, el que es la expresión del principio pro homine o pro persona, que establecen los mandatos constitucionales y de los distintos instrumentos de Derechos Humanos que integran el art. 75 inc. 22 de la Carta Magna Nacional, y que han sido debidamente aplicados dentro de los enunciados convencionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso ?Baena vs. Panamá? (Sent. del 2 de febrero de 2001) en todos aquellos casos en el que el Estado ejerce su poder sancionador, más allá de la esfera del Derecho Penal y en las distintas órbitas administrativas estatales. VI) En vista de los postulados mencionados, no se puede aplicar al administrado las

consecuencias negativas por situaciones suscitadas en la órbita de la agencia estatal que tenía la obligación de preservar los expedientes generados en su seno, razón por lo cual debe considerarse la interpretación de la presente acción como contemporánea.

VII) Por ello y oído que fuera el Sr. Fiscal General del Ministerio Público, Se Resuelve: I) DECLARAR la competencia de este Tribunal para entender en el conocimiento de la presente acción. II) DECLARAR ADMISIBLE el recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción incoado a fs. 87/95 y sus fundamentos de fs. 102/102 vta. en contra del Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero, en cuanto por derecho pudiere corresponder. III) Cítese y emplácese a la demandada, para que en el término de veinte días, comparezca a estar a derecho y conteste la demanda, bajo apercibimiento de dársele por decaído el derecho que ha dejado de usar y en su caso, declararse su rebeldía. Fdo: Eduardo José Ramón Llugdar - Ante mí: Dr. Mario José Medina ?
Secretario Judicial Autorizante - Es copia fiel del original, doy fe.- Santiago del Estero nueve de abril año dos mil diecinueve. En mérito al resultado de la votación que antecede, la Sala Civil y Comercial del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, Resuelve: I) Declarar la competencia de este Tribunal para entender en el conocimiento de la presente acción. II) Declarar inadmisibles el Recurso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción interpuesto por M.A.V.G. en contra del Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero respecto del Decreto N° 2.707/2016 y Resolución Ministerial N° 802/2010; III) Ordénese el archivo de las presentes actuaciones. Protocolícese, expídase copia para agregar a autos, hágase saber y oportunamente archívese. Fdo: Eduardo Federico López AlzoG. - Eduardo José Ramón Llugdar - Carlos P.M.A. Lugones Aignasse - Sebastián Diego Argibay - Gustavo Adolfo Herrera -Ante mí: Dr. Mario José Medina - Secretario Judicial Autorizante - Es copia fiel del original, doy fe.

041647E