

Enfermero Empleo Publico Medidas Cautelares Cesantia Control De Razonabilidad Gobierno De La Ciudad De Buenos Aires Salud Publica

JURISPRUDENCIA

Ciudad de Buenos Aires, 24 de abril de

2020. Y VISTOS; CONSIDERANDO: 1. Que el actor requirió el 16/04/2020 que se resolviera la medida cautelar solicitada en su demanda, consistente en su reincorporación a su puesto de trabajo. Basó su sintético planteo en que, debido a la emergencia sanitaria causada por el virus COVID 19, serían de utilidad los servicios que él puede desarrollar, en su carácter de enfermero. 2. Que, oportunamente, se ordenó la formación del presente incidente para dar trámite a tal petición y, de acuerdo con el estado de autos, se requirió a la Administración que acompañase copia digitalizada de las actuaciones administrativas vinculadas con la cesantía impugnada en el proceso principal. Asimismo, se le hizo saber a la demandada los términos de la presentación efectuada por la actora. 3. Que, a su turno, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires adjuntó las constancias administrativas referidas. En cuanto a la solicitud de reincorporación formulada, sostuvo que, dado que el actor había sido declarado cesante su vacante ya había sido cubierta a través del pertinente concurso. De ese modo, enfatizó que, el servicio público de salud no había resultado afectado por la baja del Sr. Eles. Luego esgrimió que la cesantía había sido dispuesta en el marco del sumario administrativo 1221/15, por el Sr. Ministro de Salud en orden a los cargos: ?1) Haberse retirado del consultorio en el que lo estaba atendiendo el Dr. Rodrigo Ramírez Figueroa de la Dirección General de Administración de Medicina del Trabajo, a los fines de justificar una licencia médica, arrebatándole la documentación relativa a dicho trámite dándose a la fuga? y ? 2) Haber presentado a los fines de justificar la licencia médica que solicitara a partir del día 30 de marzo de 2015, una constancia emitida en esa misma fecha, que certifica su atención médica en el Servicio de Clínica Médica del Hospital General de Agudos ?Dalmacio Vélez Sarsfield' que resulta falsa tanto en su contenido como en la firma de la profesional que figura suscribiéndola?. De ellos, según se estableció en la resolución, se derivó el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 10, incisos a), c) y f) de la Ley 471, en función del artículo 54, inciso e) de la misma norma. Apuntó que la sanción encontraba su justificación en que se había conculcado el principio general de la buena fe al que están sometidas las partes en el seno de la relación de empleo público y que el especial grado ético que exigía su función impedían su reincorporación al cargo, por ausencia de idoneidad moral. Por ello se opuso a la petición del actor, en tanto, a su juicio, carecía de verosimilitud en el derecho. En otro orden de ideas, adujo que la medida pretendida tenía carácter autosatisfactivo, en tanto se le otorgaría al actor de manera anticipada el efecto de la sentencia de mérito. Finalmente, descartó que mediara peligro en la demora dado que la cesantía había sido dictada siete meses atrás y no se encontraba fundado el trámite urgente previsto en la Resolución N 59/CM/2020 y concordantes. 4. Que el Sr. Fiscal ante la Cámara emitió su dictamen propiciando el rechazo del pedido del actor, dado que según su criterio no se configuraba un supuesto de urgencia, indispensable para levantar la suspensión de los plazos procesales establecida con carácter general a causa de la Pandemia de COVID-19, a través de la Resolución 59/CM/2020 y sus prórrogas. 5. Que, en primer término, cabe señalar que sea por tratarse de un planteo que finalmente está vinculado con personal del sistema de salud pública y/o con materia alimentaria, su tratamiento encuadra en los supuestos de intervención previstos en la normativa aplicable (conf. art. 3 Resoluciones CM 59 y 63/2020). 6. Que, ello asentado, de conformidad con el estado de las actuaciones, debe analizarse, de modo previo al tratamiento de la medida cautelar, si se encuentra habilitada la instancia judicial (conf. arts. 464 y 465 del CCAyT). Ello resulta imperioso en virtud del carácter instrumental que le corresponde, en tanto impediría su consideración autónoma e independientemente de la admisibilidad de la instancia judicial para el trámite del proceso principal cuyo resultado pretende asegurar. Así, de conformidad con el artículo 464 del CCAyT, los actos administrativos que dispongan la cesantía o exoneración de agentes dependientes de una autoridad administrativa, cuya relación de empleo público tenga estabilidad conforme los estatutos o regímenes correspondientes, son impugnables mediante recurso directo ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires. Por su parte, el artículo 465 del CCAyT prescribe que tales acciones se interponen y tramitan directamente ante la mencionada Cámara, dentro del plazo del treinta (30) días de la notificación del acto impugnado; o, en su caso, dentro del plazo que establezcan las normas especiales aplicables a cada recurso directo. Ahora bien, de acuerdo con las constancias del expediente administrativo digitalizado, el Sr. Diego Gabriel Eles fue notificado de la sanción el 11 de septiembre de 2019. En la cédula de notificación se aclara que el ?El acto administrativo que se notifica NO AGOTA la instancia administrativa? (el destacado pertenece al original) y a posteriori se consigna que, de conformidad con la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad de Buenos Aires, el acto administrativo puede ser impugnado mediante los recursos de reconsideración y jerárquico, y se transcriben íntegramente los artículos 107, 112 y 113 de dicha ley. Finalmente, se agrega ?... o el recurso directo previsto en el artículo 464 y

465 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires (Ley N2189 modificada por la Ley N22435)?.

7. Que, sobre la cuestión examinada, cabe traer a colación lo señalado por esta sala respecto de las notificaciones administrativas en los autos ?Luna Laura del Rosario contra GCBA sobre Revisión de Cesantías o Exoneraciones de Emp. Publ.?, EXP 1.580/0, del 20/07/06 y ?L. F. D. contra Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires sobre Recurso Directo de Revisión por Cesantía y Exoneraciones de Empleados Públicos (arts. 464 y 465 CCAyT), EXP 1.806/2015, del 15/9/2015. En ese sentido, es menester recordar que en el artículo 62 de la ley de procedimientos administrativos (texto consolidado 2018) se estableció que las notificaciones deben indicar los recursos que se pudieran interponer contra el acto notificado y el plazo dentro del cual deben articularse, o, en su caso, si agota la instancia administrativa. También se prevé que la omisión o el error en que pudiera incurrir al efectuar tal indicación no perjudicará al interesado ni permitirá darle por decaído el derecho. En igual sentido, el artículo 66 es terminante al establecer que ?toda notificación que se hiciera en contravención de las normas precedentes carecerá de validez?. Así, el interesado puede llegar a conocer el contenido de la resolución, pero no está obligado a saber qué recursos proceden contra ella, con qué plazo cuenta, o si agota las instancias administrativas; en tanto no se le indiquen tales circunstancias, no puede correr en su perjuicio plazo alguno de impugnación. En suma, una notificación que no ha sido hecha en debida forma no produce efectos. De ello se sigue que la propia resolución notificada tampoco podrá producirlos en contra del interesado, ya que la notificación regular es condición para la eficacia del acto conforme se dispone en el artículo 11 de la LPA.

8. Que tampoco debe perderse de vista que, con las disposiciones formales que rigen en el ámbito del procedimiento ante los organismos administrativos y, en particular, en materia de notificaciones, no se consagra un inútil formalismo sacramental, sino que se busca lograr que el particular tenga conocimiento cierto del acto y quede debidamente informado de las posibilidades de defensa de sus derechos o intereses. Por lo demás, el hecho de que el actor pudiera conocer el contenido del acto o que la instancia administrativa se hallaba agotada, no libera a la Administración de sus obligaciones en relación con el contenido de las notificaciones. Se advierte en ello el interés de ofrecer garantías para que el afectado esté debidamente informado de las posibilidades de defensa de sus derechos e intereses.

9. Que, en este contexto, corresponde considerar que la notificación realizada al actor el 9 de septiembre de 2019 carece de validez. Ello así, ante la confusión generada al actor respecto de las herramientas recursivas y la ausencia del plazo en que debía interponerse el recurso directo ante la Cámara. Por tanto, corresponde tener por habilitada la instancia judicial en torno a la demanda incoada el 4 de noviembre de 2019, posteriormente readecuada en cumplimiento de lo decidido por esta sala.

10. Que, así las cosas, corresponde recordar que el aquí actor fue declarado cesante mediante la resolución N°2019-2192-GCBA-MSGC, del 2 de septiembre de 2019, en virtud de los cargos indicados en el considerando 3° de la presente. Con respecto al primero de los cargos que se impuso al actor, se lo consideró probado en base al testimonio del Dr. Ramírez Figueroa (profesional de área de Medicina del Trabajo), quien sostuvo que, el 7 de abril de 2015, a las 9.30 hs., al indicarle al actor que no iba a considerar justificada la licencia médica solicitada porque el certificado presentado para acreditar la enfermedad alegada era posterior a la fecha de comienzo de ésta (48 hs.), y que la cantidad de días resultaba excesiva para la patología en cuestión, le arrebató el memorándum y el certificado médico presentado, ?dándose a la fuga? (conf. el texto de la resolución referida). Se ponderó que, si bien no había testigos del hecho, lo sostenido resultaba coincidente con el dorso del Memorándum ..., confeccionado en papel, que contaba con su firma, pero no con su sello, y con el testimonio de la empleada administrativa Noelia Anastasia García. Asimismo, no obstante, a través de una nota anejada al expediente, el actor reconoció que había estado presente en los consultorios de la Dirección General Administración de Medicina del Trabajo para que se le justificara una licencia médica, y explicó que, en razón de los malos tratos verbales y la falta de respeto del médico, había decidido retirarse de aquéllos, llevándose la documentación que había presentado. Esa versión, se descartó por falta de pruebas.

En cuanto al segundo de los cargos formulados se concluyó en que se había demostrado por diversas probanzas:

- i) Las consultas a los registros del Servicio de Clínica Médica de los Consultorios Externos y Departamento de Urgencias del Hospital General de Agudos ?Dr. Vélez Sarsfield? donde no se habían encontrado datos de la atención del Sr. Diego Gabriel Eles;
- ii) La declaración de la Dra. Liliana Mondocorre Aldunate que afirmó que no le pertenecían ni la firma ni la letra del certificado en cuestión, habiendo aclarado que si bien llevaba habitualmente el sello en el bolsillo del ambo, podría haber quedado momentáneamente apoyado en algún sector del servicio de Clínica Médica del Hospital Vélez Sarsfield, en el que efectuaba guardias;
- iii) Que a la fecha del hecho investigado el sumariado prestaba funciones en el turno noche en el referido centro asistencial, coincidiendo con la Dra. Mondocorre Aldunate los días lunes;
- iv) Que, de acuerdo con las constancias del legajo, el Sr. Eles se presentó el 7 de abril de 2015 ante los consultorios de la DGAMD, a fin de justificar una licencia médica tomada desde el 30 de marzo de 2015, con el Memorándum en papel N° ... y el certificado médico expedido el 1° de abril de 2015, por el Dr. Rubén Omar Voboril, perteneciente a la clínica IMA SRL. Con base en ello, no se justificó la licencia, como se dijo, por considerar que las 48 horas transcurridas desde el inicio de la enfermedad aducida, presentando, por lo demás, un certificado apócrifo supuestamente expedido por la Dra. Mondocorre Aldunate, recién cuando le fue solicitado al Departamento de Recursos

Humanos del Hospital donde laboraba que se iniciara el trámite para que la Dirección General Administración de Medicina del Trabajo reviera su caso. Además, se valoró que el Sr. Eles no ofreció prueba, demostrando desinterés en acreditar la autenticidad del certificado médico. Según se sostiene en la motivación del acto, el Sr. Eles se había limitado a sostener que en el hospital le habían informado sus compañeros que los pasantes no podían emitir constancias al personal interno y que tal vez la médica no quería verse comprometida. En suma, se concluyó en que la conducta del ? sumariado es autosuficiente para generar una sanción disciplinaria de carácter segregativa, por haberse conculcado el principio general de buena fe al que están sometidas las partes en el empleo público?. Finalmente, se ponderó que, aun cuando la denuncia penal por estos hechos había sido archivada por falta de prueba, las conductas no debían quedar fuera del marco de consideración del ámbito disciplinario. 11. Que, en la readecuación de demanda (presentada para dar cumplimiento con lo resuelto por esta Sala el 20/02/20), el actor sostuvo que, la Resolución que lo había dejado cesante era nula por inconstitucional. Ello, ?... por considerarla violatoria de los arts. 14 bis, 28, art. 75 inc. 22 y art. 23 del Reglamento de sustanciación de sumario Decreto 3360/68...?. En lo central, respecto de los hechos en que se basa, postuló que la imputación por la supuesta falta cometida ante el Dr. Ramirez encuadraría en una sanción menor y no una segregativa. A su vez reiteró que había sido maltratado por dicho profesional, en tanto le exigía que la fecha del memorándum por el que se solicitaba la justificación médica debía ser del 31 de marzo del 2015 y no del 1° de abril de 2015, aunque el 31 de marzo había tenido ocasión un paro nacional. Resaltó que el motivo de la cesantía contenía una premisa falsa o errónea, la que había sido negada enfáticamente; esta es: la falsedad del certificado médico presentado para justificar los días 30 y 31 de marzo de 2015. Puntualizó que había sido sistemáticamente desoído y que, por eso, en esta instancia adjuntaba una pericial caligráfica para probar la veracidad del certificado médico extendido por la Dra. Mondocorre Aldunate. Subrayó que el proceder de la Administración era violatorio de los artículos 14 bis, 18 de la Constitución Nacional y de las disposiciones de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y Convención Americana de los Derechos Humanos. Se agravó además de que no se había valorado adecuadamente que la denuncia judicial había sido desechada por falta de prueba. Finalmente, con carácter cautelar, solicitó su reincorporación. 12. Que, en primer lugar, es adecuado recordar que en el artículo 177 del CCAyT se establece que ?[l]as medidas cautelares son todas aquellas que tienen por objeto garantizar los efectos del proceso, incluso aquellas de contenido positivo y la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, o del hecho o contrato implicado en este, aunque lo peticionado coincida con el objeto sustancial de la acción promovida. Y que ?Quien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, éste pudiere sufrir un perjuicio inminente o irreparable puede solicitar medidas urgentes que, según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia, aun cuando no estén expresamente reguladas en este Código?. Por otro lado, en el artículo 189 del referido código se dispone que ?[l]as partes pueden solicitar la suspensión de la ejecución o del cumplimiento de un hecho, acto o contrato administrativo, en los siguientes supuestos: 1) Si dicha ejecución o cumplimiento causare o pudiere causar graves daños al/la administrado/a, el tribunal, a pedido de aquél/lla, puede ordenar a la autoridad administrativa correspondiente, la suspensión del cumplimiento del hecho, acto o contrato, en tanto de ello no resulte grave perjuicio para el interés público. 2) Si el hecho, acto o contrato, ostentare una ilegalidad manifiesta, o su ejecución o cumplimiento tuviera como consecuencia mayores perjuicios que su suspensión?. 13. Que cabe destacar que, en el marco del sumario instruido -de acuerdo con el relato que surge de la resolución atacada y las constancias digitales-, el actor tuvo la oportunidad de ser oído y ofrecer y producir su prueba, aunque prácticamente no haya ejercido tal derecho, asunto que no le es imputable a la demandada. Por lo demás, no ha logrado demostrar que el acto atacado se presente como manifiestamente ilegítimo, ni la sanción como desproporcionada o irrazonable. En efecto, el actor se limitó a invocar las garantías constitucionales que serían de aplicación a la causa, pero no puntualizó vicio alguno en el procedimiento administrativo que derivó en su cesantía, que pudiese derivar en su nulidad. En este estado preliminar, y sin perjuicio de lo que se decida en la oportunidad de pronunciarse sobre el fondo del asunto ante la concurrencia de mayor debate y prueba, no es posible acceder a la tutela cautelar requerida. Ello es así porque, prima facie, no hay motivos para sumir una irregular, arbitraria o ilegítima conducta seguida por la Administración en torno a los hechos descriptos, cuanto menos con el grado de intensidad necesario para atender la petición precautoria, más aún ante la gravedad de las conductas reprochadas. En síntesis, el examen de las constancias de la causa, a la luz de los principios enunciados, conduce al tribunal a concluir en que no existen elementos suficientes para considerar reunidos los recaudos previstos en el artículo 189 citado. En consecuencia, innovar en la situación de hecho (aun ante el excepcional marco de situación en el que se solicita la resolución cautelar, y el argumento aducido por el actor para acceder a una decisión provisional que le permita desarrollar su actividad en el contexto que transcurre la pandemia), derivada de la medida expulsiva atacada, importaría un anticipo de jurisdicción que por sus graves consecuencias justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión. Por ello, sin perjuicio de lo que corresponde decidir en la sentencia de fondo, lo cierto es que hasta el momento no alcanzan los elementos anejados para sustentar la ilegalidad manifiesta del acto atacado, a fin de otorgar la suspensión del efecto del

acto impugnado. En virtud de lo expuesto, oído el Sr. fiscal ante la Cámara, el tribunal RESUELVE: 1) Declarar -con citación fiscal- habilitada la instancia judicial para tramitar el proceso promovido oportunamente, debiendo dejarse en aquel la debida constancia, lo cual no importa de modo alguno la reanudación de plazos para el trámite del principal. 2) Rechazar la medida cautelar solicitada por los motivos que comprenden tanto a la petición primigenia cuanto a la efectuada en fecha 16/04/2020. 3) Imponer las costas por la incidencia trabada en torno a la solicitud planteada el por el actor en el orden causado en atención a las particularidades del caso (conf. arts. 62 y 63 CCAyT). 4) Oportunamente, siga la causa según su estado. Notifíquese a las partes a través de los correos electrónicos respectivos, y al Sr. fiscal ante la Cámara en turno, por la misma vía. FIRMADO DIGITALMENTE

24/04/2020 17:20 Fernando Enrique Juan Lima JUEZ/A CAMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA II
Mariana Diaz JUEZ/A DE CÁMARA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA II Esteban Centanaro
JUEZ/A DE CAMARA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA II Correlaciones:

Bustamante, Mónica A. c/Htal. Interzonal G. Agudos Abraham Piñeyro s/amparo - Cám. Cont. Adm. San Nicolás - 16/03/2012 -
Cita digital IUSJU223377D 001445F