

Expte. N° 13-04832522-4

**"Di Pietro José Fabricio c/
Gobierno de la Provincia de
Mendoza p/ A.P.A."**

- Sala Segunda-

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Las constancias de autos

i.- La demanda

La parte actora solicita la nulidad del Decreto N°1333 emitido por el Gobernador de la Provincia de Mendoza, por el cual se resolvió aplicar la sanción de Cesantía. Peticiona se abonen salarios caídos que se generen con más intereses y daño moral.

Relata que trabaja en el Ecoparque de la Provincia de Mendoza desde el 01/01/2007 como ayudante veterinario. Que a fs. 1 del expediente N°284-D-2017-18012 se agrega nota de recursos humanos del 13 de noviembre que da cuenta de supuestas faltas injustificadas del actor entre los días 7 a 13 de noviembre, lo que motivó el pedido de informe de todas las ausencias del agente desde el 1 de junio de 2017 por parte de la Directora del Ecoparque.

Indica que el 22 de noviembre de 2017 presentó una nota explicando que el 6 de noviembre se le realizó un estudio de rutina por

episodios gastrointestinales repetidos. En la nota solicitó que se le considerara esos días como descansos compensatorios.

Afirma que en el expediente administrativo obran planillas con datos de supuestas licencias, asistencias e inasistencias que no guardan uniformidad no aseguran trazabilidad ni veracidad. Que mediante Resolución N°5 del 14 de mayo de 2018 en la que se ordena instruir sumario por 14 días de inasistencia sin justificar entre el 17 de junio al 29 de diciembre de 2017 y 5 descansos de guardia sin autorizar en octubre del mismo año y certificados fuera de término.

Refiere que conforme lo dispuesto por el artículo 67 del Decreto Ley 560/73 son causas de cesantía las inasistencias injustificadas superiores a seis días continuas o discontinuas en los seis meses inmediatamente anteriores.

Afirma que no vale el computo de cualquier falta pasada para aplicar esta normativa, sólo pueden computarse las que correspondan a los seis meses inmediatamente anteriores al inicio del sumario.

Agrega que no se ha acreditado faltas en las actuaciones administrativas dentro del plazo que va del 13 de diciembre de 2017 al 13 de junio de 2018, ni del 18 de noviembre de 2017 al 18 de mayo de 2018 ya que se le imputan faltas hasta el 14 de noviembre de 2017. Que incluso en

una extensión de normativa inadecuada si se tomara como inicio del sumario a la resolución de fecha 14 de noviembre, solo correspondería considerar la falta del 14 de noviembre de 2017, en cuyo caso debería aplicarse el artículo 65 inc. b) del Decreto 560 que dispone la sanción de apercibimiento.

Entre otros argumentos afirma que todas las faltas fueron justificadas, que el sistema no registra adecuadamente ni las asistencias ni las inasistencias y no es fiable para definir una responsabilidad en un sumario administrativo con consecuencias tan gravosas para el actor.

ii.- La contestación

A fs. 43/49 por intermedio de representante se hace parte el Poder Ejecutivo de la Provincia de Mendoza, contesta demanda y solicita su rechazo.

Refiere que se ha respetado el debido proceso en tanto como requisito previo a la aplicación de una sanción se realiza un trámite específico, el sumario en el cual ejerció su derecho de ser oído, presentó descargo y defensa, ofreció pruebas.

A fs. 54/56 se hace parte el Director de Asuntos Judiciales de Fiscalía de Estado y se presenta a fin de efectuar un control de legalidad.

II.- Consideraciones

De acuerdo a las constancias obrantes en el expediente administrativo en el cual tramitó el procedimiento sumarial seguido al agente Di Pietro José Fabricio, a fin de comprobar las faltas atribuidas, este Ministerio Público Fiscal entiende que no se ha respetado el debido proceso legal, violentando de esa manera las garantías reconocidas en la Constitución Nacional (art. 18) y Provincial (art. 21) y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados con jerarquía constitucional, Declaración Americana de los Derechos del Hombre, art. XVIII; "Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 10 y en la Declaración Americana sobre Derechos Humanos, art. 8 y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. IX.

En este orden de ideas la Corte Federal ha afirmado que las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio son de inexcusable observancia, inclusive en los procedimientos administrativos de naturaleza disciplinaria, haya o no sumario, de modo que el imputado pueda tener oportunidad de ser oído y de probar de algún modo los hechos que creyere conducentes a su descargo (C.S.J.N., fallo del 11 de julio de 1.996, "Castillo Antonio y otros", LL-1996-E-603 y fallo del 2 de julio de 1996, en autos N° S. 1492/95 Superintendencia, LL 1997-B-303).

Asimismo se ha transgredido

el principio de legalidad, aplicándose incorrectamente el marco normativo vigente (arts. 71 a 87 del Estatuto del Empleado Público Decreto Ley 560/73), el cual resulta aplicable al actor en tanto es empleado público.

Ello, por cuanto conforme lo dispone el artículo 67 inciso a) del Decreto Ley N°560/73 y compartiendo lo expuesto por la accionante en tanto la resolución de apertura del sumario data del 18 de mayo de 2.018, dicho acto marca el cómputo del plazo establecido por la norma respecto a la imputabilidad de inasistencias. Por tanto se entiende que deberían considerarse las inasistencias comprendidas entre el 18 de mayo de 2.018 y el 18 de noviembre de 2.017, no surgiendo de la planilla que se agrega en el expediente administrativo a fs. 7/15 inasistencia injustificada alguna, dado que se le imputan inasistencias hasta el 14 noviembre de 2.017.

Se destaca que se corrió vista por la totalidad de las conductas atribuidas, circunstancia que constituye una grave violación al derecho de defensa del sumariado y acarrea la nulidad del sumario y de la sanción impuesta.

Como colofón de lo anterior, y respecto a la pretensión de pago de salarios caídos, se considera que no corresponde que V.E. se expida respecto a ello, por cuanto es una decisión que en definitiva corresponde valorar a la

autoridad administrativa (cfr. LS 409-186, Autos N° 91673, "Mendez Claudia A. c/ Gob. de la Provincia de Mendoza s/ A.P.A.", Sala I, SCJMza., 08/02/2010).

Por último y en cuanto al daño moral queda a criterio de V.E. su tratamiento, en función de los hechos acreditados en el subexámine y teniendo en cuenta el carácter restrictivo sobre la procedencia del instituto en casos como el presente.

III.- Dictamen

En conclusión, este Ministerio Público Fiscal considera que procede que V.E. haga lugar a la demanda incoada parcialmente a por los motivos puestos en relieve precedentemente.

Despacho, 26 de octubre de 2020.



Dr. HECTOR PRAGUAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General