

Expte. N° 13-04037974-0 “Torres Alcaraz Mariela Andrea c/ Gobierno de Mendoza s/ A.P.A.”

Sala Primera

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- En autos se promueve acción procesal administrativa contra el Decreto N° 1300 del Sr. Gobernador de la Provincia de fecha 30 de septiembre de 2016 dictado en el expediente N° 13840-D-2014 y sus acumulados N° 18946-T2013-00106 y 9281-D-2014, por el que se rechaza en lo formal el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución N° 1976-S-14 que rechaza en lo formal el recurso de reconsideración contra la Resolución N° 735-S de fecha 16 de abril de 2014, que ordena la baja obligatoria de la Oficial Auxiliar- Personal Policial- Mariela Andrea Torres Alcaraz, de conformidad a lo dispuesto por el art. 58 inciso 4) de la Ley N° 6722, solicitando se reconozca su derecho a ser efectivizada en el cargo de Oficial Auxiliar P.P. de las Policías de la Provincia de Mendoza y el derecho a percibir el pago de diferencias salariales generadas desde que fue designada para ejercer la función más sus intereses.

Expresa la accionante que el acto impugnado es contradictorio con la Ley N° 6722, art. 58, inc. 4 y tergiversa la realidad de los hechos, ya que en principio no se trataba de una enfermedad, sino del curso del embarazo, con lo cual no cabría en el rubro enfermedad sino licencia por maternidad, la que se encuentra reglada en el art. 66 de la Ley N° 6722.

Entiende que se ha ejercido violencia institucional por parte del Ministerio de Seguridad por cuanto se aprovechó de las licencias especiales por enfermedad o lesión causada por acto de servicio (cuyos certificados adjunta), para crear una situación en donde se vale de un examen por parte de la Junta Sumarísima de Actos de servicio para alegar que no era apta para el ejercicio de la profesión, sin aceptar los certificados médicos expedidos por los especialistas que la trataron.

Aduce que se trata de un caso de violencia contra la mujer encuadrable en la Ley 26485 de Protección Integral de Mujeres, Ni-

ños, Niñas y Adolescentes, ya conocida y aplicada por esta Suprema Corte in re “Alcaraz Vanesa Verónica c/ Gobierno de Mendoza (Ministerio de Seguridad) p/ daños y perjuicios p/ competencia”.

Relata que fue víctima de persecución y acoso laboral, como consecuencia de las conductas y actos de maltrato por parte de la Institución Policial mientras se desempeñaba como Oficial Auxiliar de la Policía de Mendoza, entre los que cita horarios excesivos de trabajo en condiciones indignas, sin elementos necesarios para su protección- sin chaleco para balas, ni medios de comunicación; cambios permanentes de destino y horarios de trabajo.

Agrega que la situación se agravó cuando se quedó embarazada, en las dos oportunidades fue sometida a malos tratos e incluso la División Sanidad Policial le otorgó licencia por enfermedad, con lo cual estigmatizaron los embarazos como una enfermedad contraída en no acto de servicio, perjudicándola en los días de licencia.

Aduce violación al debido proceso legal en el trámite del expediente N° 18946-T-2013-00106, en el cual no se permitió controlar la prueba, la Junta Sumarísima de Actos de Servicio, no investigó los hechos, ni cumplió los pasos procesales conforme la Resolución N° 1185-S-2008 modificada por la Resolución N° 700-S-2010, en la que se fija un procedimiento completo para determinar si las enfermedades son producidas o no, por Actos del Servicio.

Expresa que ante la orden emanada de las Policías del Cuerpo de Apoyo y psicólogas de Sanidad Policial Licenciada María Cecilia Giaroli y Licenciada Carina del Valle Simón, asistió a las sesiones terapéuticas correspondientes con las profesionales médica psiquiatra Susana Yañez, en la Clínica Santa Rosa y licenciada en psicología Carla V. Barone, quien la atiende en Exsa, siendo los certificados médicos consecuentes y consistentes en los diagnósticos de “stress laboral”.

Indica que la Junta Médica Policial no ha valorado razonablemente la enfermedad que la aqueja, ni su causa eficiente, omitiendo deliberadamente su consideración, a pesar del diagnóstico “stress laboral” y esta omisión ha viciado grosera y gravemente el acto administrativo atacado.

II- En el responde de fs. 239/240 el Gobierno de la Provincia señala que la resolución de baja cuestionada se ajusta a las previ-

siones legales contenidas en art. 58 inc. 4 de la Ley N° 6722.

Destaca que de la compulsa de la ficha médica y de los informes producidos por el Ministerio de Seguridad, se desprende que la actora había usufructuado 941 días de licencia por tratamiento de salud y que aun descontando los 200 días de licencias relacionadas con la situación de gravidez, igualmente excede el plazo acordado por el art. 218 inc. 2 de la Ley N° 6722.

Interpreta que también concurren en el caso el presupuesto previsto en el art. 58 inc. 3 y acreditado los días de licencias, corresponde la baja, con el derecho previsto en el art. 308 inc. 2 de la Ley N° 6722.

III- Fiscalía de Estado se presenta a fs. 244 y vta. y, en cumplimiento de sus obligaciones de contralor de la legalidad, adhiere a la contestación y defensa formulada por la demandada directa.

IV- Analizadas las actuaciones, los argumentos esgrimidos por las partes en litigio, los elementos de juicio incorporados a la causa y teniendo en cuenta el control de legitimidad que ejerce V.E. respecto al obrar de la Administración Pública, este Ministerio entiende que correspondería hacer lugar parcialmente a la acción intentada en atención a las siguientes consideraciones:

i. Se advierte que en la presente acción procesal, la actora no solo cuestiona el acto que dispuso la baja obligatoria sino también el obrar administrativo en la tramitación del expediente N° 18946-T-2013-00106, en el cual aduce violación al debido proceso legal, por lo que corresponde, frente a los cuestionamientos realizados, valorar el procedimiento administrativo realizado por el Ministerio de Seguridad que culminó en el dictado del acto atacado.

ii. De acuerdo a las constancias obrantes en el expediente administrativo en el cual tramitó la baja obligatoria de la actora conforme lo dispuesto por el art. 58 de la Ley N° 6722, este Ministerio Público entiende que no se ha respetado suficientemente 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).

Ello, por cuanto no consta que la actora haya sido “examinada” y “evaluada” por la Junta Médica Policial, previo a elaborar el informe de fs. 03, a los fines de determinar si se encontraba apta para el ejercicio de la función policial, tal como fuera requerido por el Comisario Inspector en la nota de fs. 2, ni que se le haya brindado la oportunidad de ser oída previo al dictado del acto administrativo que dispuso la baja, lo que constituye una grave violación al derecho de defensa de la agente que acarrea la nulidad del acto atacado.

iii- En la especie, resultan de aplicación los criterios expuestos por V.E. en el precedente “Lescano”, en el cual se cuestionó igual que en autos- por violación al debido proceso, un acto administrativo que dispuso la baja de la Oficial Auxiliar PP de las Policías de la Provincia de Mendoza.

Allí V.E. sostuvo que “De un atento estudio de las actuaciones administrativas surge evidente que en aquella sede -y tal como se agravia la accionante- no se encontró debidamente garantizado el debido proceso legal ni el derecho de ser oída de la agente. Ello desde que, no se efectuaron las diligencias conducentes a escucharla con relación al encuadramiento jurídico de su situación realizado por la administración en los términos del art. 58 inc. 4 de la Ley N° 6722, no se la citó a una audiencia para presentar petición alguna y posibilitar así el ofrecimiento de prueba respecto de su estado de salud o el oportuno cuestionamiento con relación a lo dictaminado por la Junta Médica Psicológica-Psiquiátrica, máxime atendiendo al tenor de las consecuencias que ello aparejaba.

Es decir, la normativa que la propia administración entendió aplicable al caso no tuvo la concreción necesaria a fin de garantizarle a la actora el derecho de intervenir en el procedimiento, ni el debido proceso legal, derechos que, por su parte, gozan de recepción constitucional y supraconstitucional, resultando los mismos de inexcusable observación en todo tipo de actuaciones.

Asimismo y en el orden local, el artículo 146 de la Ley N° 6722 dispone que el órgano competente deberá iniciar información sumaria cuando fuere necesario demostrar someramente cualquier hecho o circunstancia que no tuviere un procedimiento especialmente establecido, rezando el artículo 147 que se deberá oír al interesado, quien tendrá derecho a presentar descargo.

Dicha normativa se complementa con lo reglado en el Título III, Procedimientos, Capítulo I, Disposiciones Generales de la Ley N° 26485 a la que adhirió la provincia de Mendoza mediante la Ley N° 8226 (B.O. 30-11-2010).

Puntualmente el artículo 16 de aquella-Derechos y garantías mínimas de procedimientos judiciales y administrativos- dispone que los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina, la presente ley y las leyes que en consecuencia se dicten...”c) *A ser oída personalmente por el juez y por la autoridad administrativa competente; d) A que su opinión sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión que la afecte;...g) A participar en el procedimiento recibiendo información sobre el estado de la causa;...i) A la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados... ”.*

En razón de lo supra argumentado, valorando las constancias de la causa y el derecho aplicable, se concluye que el acto atacado es nulo por encontrarse gravemente viciado, haberse dictado omitiendo el cumplimiento previo de algún trámite sustancial y resultar arbitrario, ello en los términos de los artículos 52 inc. b), 60 inc. b) y 63 inc. c) de la Ley N° 3909 y 9003 respectivamente, afectando así derechos subjetivos de la Sra. Lescano, particularmente el derecho constitucional a la estabilidad en el empleo público.

Asimismo y en virtud de la solución que se propicia, se torna inoficioso expedirse sobre el resto de los agravios de la accionante” (Expte. N° 13-04225504-6 “Lescano Soledad c/ Gobierno de la Prov. de Mendoza s/ A.P.A.”, Sala Primera, 3/04/19).

Las consideraciones efectuadas anteriormente

por V.E. en el fallo citado, tienen directa aplicación al caso de marras, que presenta características similares en cuanto al obrar administrativo en la tramitación del expediente N° 18946-T-2013-00106, que justifican aplicar la misma solución.

iv- Asimismo no puede dejar de mencionarse la falta de fundamentación del informe de la Junta Médica Policial obrante a fs. 03 del AEV, en virtud del cual la autoridad administrativa dispuso la baja obligatoria de la agente en los términos del art. 58 inc. 4 de la Ley N° 6722 mediante la Resolución N° 735 S de fecha 16 de abril de 2014 (v. fs. 10 del AEV), con las graves consecuencias que el mismo produjo a la accionante.

v- Como colofón de lo anterior, y respecto a la pretensión de reincorporación, 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).

No obstante ello, en el precedente “Lescano” citado *ut supra*, V.E. entendió que correspondía condenar al Gobierno de la Provincia, que, dentro del plazo del art. 68 del Código Procesal Administrativo (Ley 3918) reincorpore a la accionante en el cargo de revista que titularizaba a la fecha de su baja.

vi- En cuanto a las “diferencias salariales”, reclamadas en forma genérica, entendidas como salarios caídos, más allá de lo que se resuelva respecto a lo anterior, no corresponde su pago atento a que no hubo prestación de servicios, tal como V.E. lo ha decidido en autos N° **13-03936835-2**, carat. “*Valverde María Lourdes c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ A.P.A.*”, en los cuales sostuvo este Tribunal, siguiendo a la Corte Suprema de la Nación, que en casos como el de autos no corresponde el pago de las tareas que no han sido efectivamente desempeñadas por lo que, en principio, no es viable el pago de salarios caídos salvo que exista norma expresa que así lo establezca. Así ocurre en el régimen general de empleo público (arts. 51, 52 y 53 del Decreto Ley N° 560/73, vid L.S.: 226-497) más no es aplicable en regímenes especiales por lo que se ha denegado su procedencia cuando se ha trata-

do de estatutos particulares que no contienen normas expresas (L.S.: 264-473, 486; 274-247, entre otros).

A mérito de lo expuesto, procede que V.E. haga lugar parcialmente a la demanda conforme las consideraciones vertidas anteriormente.

Despacho, 01 de febrero de 2021.



Dr. HECTOR PRIGAPANÉ
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General