

Expte. N° 13-04287248-7, “Tobares Darío c/
Municipalidad de General Alvear s/ A.P.A.”

Sala Primera

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- En autos el actor persigue la declaración de nulidad del Decreto N° 186 S.G./2017 de fecha 20 de abril de 2017 emitido por el Sr. Intendente de la Municipalidad de General Alvear - así como de los actos administrativos posteriores, Decreto N° 266S.G./2017 y Resolución N° 4559-17-, en cuanto dispone la cesantía y solicita el restablecimiento a su trabajo.

Explica que se desempeñaba como agente municipal, Peón Clase 3-A en el área de Obras y Servicios Públicos de la Municipalidad de General Alvear con fecha de ingreso 1 de enero de 2010.

Refiere que en el año 2016 se le inicia sumario administrativo mediante Decreto N° 931 S.G.2016 de fecha 26 de diciembre de 2016 dando origen al expediente N° 9537-S-2016, caratulado “Secretario de Obras y Servicios Públicos s/Informe”, tendiente a acreditar la causal de cesantía por inasistencias injustificadas al trabajo por más de seis días en los meses anteriores a la iniciación del sumario.

Menciona que al momento de hacer el descargo solicitó que se diera especial consideración a su enfermedad, la que surge acreditada con Historia Clínica obrante a fs. 154/178, en la que a fs. 158 obra constancia de que sufre de insomnio, que vive con su hijo y que se encuentra separado; a fs. 159 intento de suicidio, a fs. 161 intento de autoagresión; a fs. 162 intento de suicidio con custodia policial permanente; a fs. 164 nuevo intento de suicidio y la instrucción no valoró en debida forma la prueba rendida en la causa, en especial la instrumental y testimonial ofrecida, ni consideró ni valoró el legajo personal, obedeciendo la decisión del sumario más a una sanción política que a una sanción legal y evidenciando una conducta de discriminación y persecución.

Entiende que la decisión es arbitraria y afecta las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso,

llegando a una conclusión carente de fundamentos legales válidos para justificar la aplicación de la sanción pretendida.

Expresa que la nulidad afecta también a la decisión del Honorable Concejo Deliberante por cuanto si bien el expediente fue incorporado en el orden del día de la sesión llevada a cabo el 13 de diciembre de 2013 no existe en la grabación constancia del tratamiento en la sesión, tampoco votación y menos aún decisión que diera lugar a la Resolución 4559-17.

II- La Municipalidad de General Alvear en su responde de fs. 57/61 y vta., solicita el rechazo de la demanda por las razones que expone.

Señala que el actor con argumentos falaces tergiversa lo actuado en el procedimiento administrativo regular llevado a cabo por los órganos competentes del Municipio con total resguardo del derecho de defensa, siendo ajustado el decreto que dispone la sanción de cesantía.

Refiere que el sumario se inicia como consecuencia de nota agregada por el Secretario de Obras y Servicios Públicos, mediante la cual se solicita medidas por las inasistencias injustificadas del agente Darío Tobares, las cuales han resultado acreditadas con la prueba producida, en especial la planilla de asistencia obrante a fs. 3/7.

Señala que las declaraciones testimoniales producidas en el sumario echan por tierra las afirmaciones del actor en cuanto a que se compensaban las jornadas con franco, así como el informe del Director de Recursos Humanos de fs. 152.

Aclara que las licencias por razones particulares se otorgan previo llenado de planilla por parte del agente solicitante, indicando día que hará uso de la misma y tal novedad se consigna en la planilla de demarcación.

Afirma que es falsa la aseveración de la supuesta deficiencia en el funcionamiento de los sistemas de marcación de entrada y salida al trabajo que no permitía registrar los horarios, dado que semejante anomalía habría sido denunciada por el Sindicato de Obreros y Empleados Municipales de General Alvear, circunstancia que nunca sucedió porque los sistemas funcionaban a la perfección.

Indica que el actor utiliza los mismos argumentos que al contestar el sumario, sin acreditar la inexistencia de más de seis faltas sin justificar y vuelve a insistir en las deficiencias en los relojes y la compensación de jornadas con francos.

III- Fiscalía de Estado se presenta a fs. 65/68 de autos, en observancia al mandato contenido en el art. 177 de la Constitución Provincial y la Ley N° 728 y asume el control de legalidad del proceso y la defensa del interés patrimonial del Estado.

Peticiona el rechazo de la demanda y sostiene que de las constancias de autos, surge y se ha comprobado un hecho que es demostrativo que el agente sumariado ha violado sus deberes, incurriendo en inasistencias injustificadas, conducta que debe ser sancionada.

Expresa que el agente no logra demostrar en el procedimiento que las inasistencias correspondan a un proceso de licencia por enfermedad y ninguna de las alegaciones demuestran que el acto es ilegítimo.

Concluye que el actor no utilizó la debida diligencia, no guardando por lo tanto una conducta decorosa y digna que exige el ejercicio de su función.

iv- Atendiendo a la compulsión de estos autos y de las actuaciones administrativas venidas *ad effectum videndi et probandi*, esta Procuración General considera que en el trámite del sumario administrativo seguido al agente Darío Tobares, ha resultado debidamente acreditada la falta endilgada merecedora de reproche administrativo y generadora de responsabilidad, consistente en más de seis inasistencias injustificadas a su lugar de trabajo durante los seis meses anteriores, siendo correctamente encuadrada la conducta en el art. 39 apartado a) de la Ordenanza Municipal N° 1764.

No obstante lo anterior, se observa que al momento del descargo como justificación a sus inasistencias, el actor alegó que de las constancias del legajo personal, de los certificados médicos obrantes en el mismo y de la Historia Clínica del Hospital “Enfermeros Argentinos” de General Alvear Salud surge la gravedad de sus enfermedades que habrían incidido en la normal prestación del servicio y pidió que su situación de salud sea considerada.

En igual sentido el Sindicato de Obreros y

Empleados Municipales de General Alvear en su presentación de fs. 184 y vta. solicita que se le dé especial consideración a su enfermedad, la que surge acreditada con la historia clínica obrante a fs. 154/178, así por ejemplo a fs. 158 se deja constancia que sufre de insomnio, que vive con su hijo y que se encuentra separado; a fs. 159 intento de suicidio, a fs. 161 intento de autoagresión; a fs. 162 intento de suicidio con custodia policial permanente; a fs. 164 nuevo intento de suicidio insomnio y, expresa que los cuadros de depresión se mantienen inalterables atento a la medicación diaria, subsistiendo los síntomas de insomnio.

A fs. 15/117 de autos se adjunta copia certificada del legajo personal de actor y a fs. 154/178 obra Historia Clínica del Hospital “Enfermeros Argentinos” de General Alvear.

Se advierte que las condiciones de salud del actor no fueron abordadas por la instrucción al momento de la clausura de las actuaciones (v. fs. 185/187), y en consecuencia tampoco fueron tratadas por la autoridad administrativa competente al momento de emitir el Decreto N° 186 de fecha 20 de abril de 2017 que aplica al actor la grave sanción de cesantía.

Tal circunstancia a criterio de este Ministerio Público Fiscal afecta 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 1996, “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 recuerda que si bien no existe obligación de analizar todos los elementos de prueba que se hayan incorporado en la causa para tornar válida la decisión bastando con que se elijan los que se creen definitivos y en ellos se apoye la decisión, lo cierto es que ello es así, en la medida en que se haya respetado el derecho de defensa, circunstancia que no ha acontecido en autos.

Este déficit probatorio negativo, a criterio de este Ministerio Público Fiscal, torna en arbitraria la sanción impuesta, máxime cuando la consideración a las condiciones personales y antecedentes del agente y circunstancias del caso -que fueron omitidos- configura un deber de la autoridad conforme lo prescripto por el art. 39 de la Ordenanza N° 1764 en concordancia con el art. 41 de la Ley N° 5892.

Por lo expuesto, corresponde que V.E. haga lugar a la demanda interpuesta y ordene la reincorporación del agente a su cargo.

Despacho, 01 de febrero de 2023.