

Expte. N° 13-04793615-7
**"VISCIGLIA ARMANDO JESÚS c/
GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE
MENDOZA p/ A.P.A."**
- Sala Segunda -

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Las constancias de autos

i.- La demanda

Armando Jesús Gregorio Visciglia con patrocinio letrado, interpone acción procesal administrativa contra el Gobierno de la Provincia de Mendoza y Hospital Central de Mendoza, solicitando se anule el Decreto N°682/19 y el Decreto N°1406/18.

Relata que los actos administrativos que impugnan disponen sancionar con cesantía al Sr. Armando Jesús Gregorio Visciglia, por encuadrar su accionar en el artículo 13 del Decreto-Ley N°560/73 y artículo 69 inciso 1 del Convenio Colectivo para los profesionales de la Salud, homologado por Decreto N°1630/07 ratificado por Ley N°7759, artículo 85 inciso 2 del mencionado Convenio y artículo 76 del Decreto Ley N°560/73.

Señala que se ha tramitado un sumario con muchas irregularidades, testimonios parcializados de la Oficina de Comercialización. Que el Gobernador fundándose en el Dictamen del

Dr. Federico Emir Manzur (agregado al expediente N°5660-D-2.017) ha motivado el decreto diciendo que la resolución del Director Ejecutivo N°368/17 ordena iniciar investigación administrativa por incumplimiento de los horarios de trabajo, imputando transgresión a los deberes del artículo 13 inciso a), c) y n) del Estatuto del Empleado Público, acusándolo de falta de cumplimiento íntegro e irregular del horario entre los días 1 de enero de 2.017 y 1 de junio de 2.017.

Refiere que la decisión del Gobernador está incorrectamente fundada, con vicios subjetivos de arbitrariedad y desviación de poder. La arbitrariedad se da cuando no se valora razonablemente las circunstancias de hecho y de derecho disponiendo las medidas proporcionalmente adecuadas al fin perseguido y la desviación de poder se da cuando el órgano transgrede el fin de la norma que le otorga las atribuciones pertinente, persiguiendo con el dictado otros fines públicos o privados (art. 38 y 39 de la Ley 9.003).

Sostiene que el acto administrativo es nulo, que se encuentra viciado en sus elementos esenciales, en especial en el objeto y en la voluntad. Que se patentiza en la emisión previa del acto en tanto el Gobernador ha incurrido en arbitrariedad y desviación de poder, haciéndose eco de las testimoniales. Afirma que el acto ha sido tomado por revancha, por las observaciones que su parte hizo sobre facturación, configurando exceso de punición.

Agrega que el acto también posee vicios de forma, en tanto la motivación del acto consiste en la remisión genérica, desproporcionada y discrecional que lo torna nulo.

Relata que desde el 01/06/84 al 31/05/87 se desempeñó como médico residente del Hospital Central, Ministerio de Salud; en marzo de 1988 a diciembre de 1988 prestó servicios como médico de guardia del Hospital Saporiti, Ministerio de Salud (Rivadavia); desde noviembre de 1993 a la fecha actual lo designan médico de Planta del Hospital Central, cumpliendo 44 horas semanales con bloqueo de título (ganado por concurso); luego lo designan Médico Auditor General desde 2.009 y a partir de octubre de 2.012 cumplió la función de Auditor Específico en Área de Comercialización, donde la principal tarea era auditar las historias clínicas de pacientes afiliados a diferentes obras sociales con la finalidad que el Hospital recupere los gastos realizados, a través de la facturación de prácticas y productos a las obras sociales.

Manifiesta que el 01/06/17 denunció irregularidades en la facturación de los productos descartables en el Hospital Central. Que la denuncia tramitó en el Hospital Central, Fiscalía de Estado, Ministerio de Gobierno, Tribunal de Cuentas de la Provincia y posteriormente el 14/09/17 en la Comisión de Derechos y Garantías de Diputados. Indica que debido a las denuncias realizadas por su parte provocaron una persecución contra su persona que culminó en licencia por en-

fermedad crónica, síndrome depresivo por maltrato laboral, síndrome de Mobbing, desde 01/06/17 conforme el certificado médico que acompañó con la demanda.

Indica que seis días después, el 07/06/17 le inician un sumario (5660-D-2017-04135), por un supuesto incumplimiento de horario tomado para investigar las fechas entre el 01/01/17 al 31/05/17. Que el reloj biométrico tiene los registros en horarios correctos, pero indica que no se encuentra en la oficina todas las horas que aparecen como trabajadas en el reloj biométrico, ofrecen testigos. Afirma que lo real es que su horario lo cumplía en la oficina y también fuera de ella, pero dentro del hospital, circunstancia que no ha sido tomada en cuenta por el Instructor Sumarial.

Afirma que cumplía su trabajo dentro y fuera de la oficina, pero en el sumario se utiliza en su contra que dentro de la oficina estaba entre las 8:30 y 12:30 horas aproximadamente, lo que en la mayoría de las ocasiones es cierto, pero no significa que el resto del tiempo hasta la marcación del reloj (17 o 18 horas aproximadamente) no estuviera en el hospital y en la pieza sumarial no se ha podido probar fehacientemente. Agrega que el sumario culminó con la cesantía firmada por el Gobernador y fue notificada el 31 de agosto de 2.018.

Concluye que debe tenerse pre-

sente que el reloj biométrico está bien marcado y está comprobado que siempre estuvo en el Hospital y nunca se fue antes de marcar el mismo. Agrega que respecto a los videos que muestran cambio de vestimenta es porque al mediodía durante el almuerzo se cambiaba porque después del hospital se dirigía a practicar deportes.

ii.- La contestación

A fs. 45/50 contesta demanda la apoderada del Poder Ejecutivo de la Provincia de Mendoza, ofrece pruebas y solicita el rechazo de la acción por las razones que expone.

Destaca que las resoluciones impugnadas se encuentran debidamente motivadas ya que con la simple lectura de los Decretos 1406/18 y 682/19 que en copia glosan a fs. 4/05 y 1/3 respectivamente, se verifica que los mismos se encuentran fáctica y jurídicamente fundados. Agrega que resulta imposible que el recurrente haya dado cumplimiento a su carga horaria laboral, teniendo presente que la misma es de 44 horas semanales (cargo con Bloqueo de Título) conforme el informe de la Jefa de la División de Personal del Hospital Central (fs. 11 expediente 5660-D-2017).

A fs. 54/76 se presenta el representante legal del Hospital Central de Mendoza contesta demanda y solicita su rechazo.

Afirma que en el sumario administrativo realizado contra el agente Armando Vis-

ciglia se observa con nitidez el respeto por cada una de las etapas que hacen al procedimiento administrativo disciplinario.

A fs. 79/82 se hace parte el representante de Fiscalía de Estado y contesta demanda.

Afirma que de las constancias del expediente y de las actuaciones administrativas surge y se ha comprobado que el agente sumariado ha violado sus deberes incurriendo en abandono de servicio en horario laboral, ha incurrido en irregularidades de cumplimiento horario y trato disvalioso hacia compañeros de trabajo, conductas que al margen de la existencia o no de un perjuicio deben ser sancionadas.

II.- Consideraciones

Los argumentos expuestos por el accionante no avalan su pretensión. Basta una lectura de los antecedentes administrativos para concluir que el derecho de defensa ha sido respetado. Las razones que esgrime y que pretende respaldar con otros antecedentes, no justifican su conducta.

En ese orden de ideas, más allá del esfuerzo argumental desplegado por la parte actora para deslucir las resoluciones puestas en crisis, no se advierte irregularidad en el procedimiento que llevó a la sanción, habiéndose respetado el derecho de defensa del ocurrente; razón por la cual esta Procuración General considera

que en el caso que nos ocupa no se han violentado los derechos constitucionales invocados por la parte actora (igualdad, debido proceso, defensa en juicio), al habersele garantizado la posibilidad de ofrecer y producir prueba.

Esta Procuración General comparte lo expuesto por la parte demandada en relación a que de las constancias de autos, así como de las actuaciones administrativas se ha comprobado el hecho denunciado.

Del expediente administrativo acompañado ad effectum videndi surge la apertura del sumario administrativo, la correspondiente notificación al accionante a los fines de ejercer su derecho de defensa, la producción de pruebas y los consiguientes dictámenes del Honorable Consejo Deontológico Médico y de la Comisión Provincial de Reclamos y Disciplina respectivamente, que en coincidencia con el Instructor que afirman que debe aplicarse al Sr. Visciglia la sanción de cesantía por no haber cumplido en forma íntegra y regular el cargo que ejercía.

Por último obra la clausura del sumario administrativo, encontrándose el mismo debidamente fundado por lo que queda acreditado que el debido proceso y derecho de defensa han sido respetados.

En relación con la graduación de la sanción impuesta por la infracción administra-

tiva, las facultades del Juzgador se encuentran limitadas. Se trata de un extremo que depende del mérito que de las circunstancias realice la autoridad que la aplicó. Por lo tanto es inconvencible salvo ilegitimidad o arbitrariedad manifiesta (LSA 389-F.219; 3922-fs. 083).

Asimismo dada la discrecionalidad Administrativa en la merituación de la importancia de los quebrantamientos a las obligaciones legales, las sanciones son irrevisibles a menos que se haya demostrado su irrazonabilidad, lo que no ha acaecido en el sub lite.

III.- Dictamen

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

Despacho, 25 de abril de 2.023.