

Expte. N° 13-06842762-7, “Moyano Analia
Silvina c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza
p/ Acción Procesal Administrativa”

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Se ha corrido vista a esta Procuración General de la acción procesal administrativa iniciada por la Dra. Analia Silvina Moyano contra el Decreto N° 114/2022 emitido por el Gobernador de la Provincia de Mendoza, por medio del cual se le aplicó la sanción de cesantía y solicita se deje sin efecto la misma y se ordene su reincorporación, se le abonen salarios caídos y el daño moral.

Explica que cumplía funciones en la administración pública de esta provincia como médica de guardia del Hospital Sicoli desde el año 2011, pasando a planta permanente en el año 2014, actualmente estaba desempeñando funciones en la guardia pediátrica del Hospital Carrillo en Las Heras.

Señala que es médica de guardia de planta permanente desde hace más de 18 años en el Hospital Rawson, de la provincia de San Juan, desde el año 2004 hasta la actualidad y que es médica perteneciente a la Sociedad Argentina de Pediatría, filial San Juan.

Menciona entre sus antecedentes, que trabajó como médica en el servicio de emergencia pediátrica ECI de la Provincia de San Juan durante 7 años ininterrumpidos (2005-2011) y que se le inició sumario administrativo por una supuesta falta cometida en el ejercicio de sus funciones el 28/04/2014; ha realizado cursos de emergentología, BTLIS (Basic trauma life support) emergencia traslado y acondicionamiento del paciente en ambulancia, extra hospitalario, PALS (apoyo vital avanzado pediátrico), entre otros.

Refiere que el día 24 de febrero de 2019, se encontraba trabajando en la guardia del Hospital Domingo Sicoli ubicado en

calle Belgrano 415, Villa Tulumaya, del Departamento de Lavalle, Provincia de Mendoza, había terminado de comer y se encontraba en el consultorio acomodando unos papeles, entre las 14/30 14/40 le golpean la puerta, era la enfermera Yamila Tello, quien le manifiesta que había una niña en la guardia con temperatura de 34°, pero creía que el termómetro no funcionaba bien y fue allí que ambas fueron hasta la sala de espera, donde se encontraba la misma con la mamá, la que estaba muy preocupada y le pedía que por favor la revisara y le dijo que pasara a la sala y comenzó a revisa a la niña.

Indica que comenzó a examinarla y pudo observar que presentaba un cuadro grave de deshidratación, la madre le refirió que había dormido todo el día, que estaba con diarrea hace varios días y ante la pregunta de porque no la había traído antes, contestó que no tenía movilidad y que no había sido atendida en ningún centro asistencial previamente.

Agrega que al ver el estado de deshidratación inmediatamente comenzó a prepararle las vías para hidratarla, fue allí cuando la niña comenzó a descompensarse, hizo un shock hipovolémico y de allí la pasaron al shock-room donde se procedió a realizar todo tipo de reanimación por más de 40 minutos, participando varios médicos en este procedimiento, quienes, a pesar de haber hecho todos los esfuerzos humanos y clínicos, no pudieron evitar el desenlace final.

Afirma que no tardó en atender a la niña apenas le avisó personalmente la enfermera y que son las enfermeras quienes reciben en un primer momento a la niña, la Licenciada Yanzón Silvana y Tello González Yamila, son las encargadas y responsables por su actividad de abordar al paciente apenas ingresa y de determinar la gravedad del cuadro y calificarlo (a este procedimiento se lo denomina RAC); luego de la calificación deben comunicarlo al médico de guardia quien procede a la atención merituando los distintos pacientes y sus urgencias.

Refiere que en el caso, no indicaron ni tampoco se percataron que era un código tojo o una urgencia; no se ha acreditado a lo largo de las actuaciones administrativas, que las enfermeras hayan clasificado a la niña como urgencia/código rojo, en consecuencia ella no tenía posibilidad de saber la gravedad que presentaba el paciente.

Considera que el único sustento de las conductas que se le imputaron fue la aseveración de la sumariante, quien

afirma las faltas, pero sin fundamento alguno, sin haber expresado razones coordinadas y consecuentes para su imputación, sino por el contrario se contradice a sí misma y concluye en el absurdo notorio de la motivación y carencia de estructura lógica y legal del Decreto impugnado.

Alega que el código rojo solo existió en el imaginario de la sumariante, apartándose de toda la prueba producida dado que no pudo dejar de atender un código rojo si el mismo no era conocido ni por ella, ni por las enfermeras, ni por ningún profesional del hospital.

Describe el procedimiento de atención en guardia RAC (recepción, acogida y clasificación de paciente) y destaca que ante el deceso de la menor se inició el expediente penal N° P-15918/19, ante la oficina fiscal N° 7, con intervención de la fiscal de Instrucción N° 18 de la Unidad Fiscal de Homicidios y Violencia Institucional a cargo de la Dra. Claudia Ríos, el que se encuentra archivado y ni siquiera ha sido llamada a declarar porque dichos obrados carecen de elementos fácticos o jurídicos que permitan la imputación.

Señala que no obstante haber obrado en estricto cumplimiento a sus deberes como profesional de la salud, la administración le instruyó un sumario administrativo en el cual le reprochaban haber incurrido en las presuntas conductas: 1. Falta de cumplimiento de protocolo para la atención de guardia. 2. Demora en la atención de una urgencia código rojo. 3. Falta de registración completa del libro de guardia y hoja rac y la sancionó con arbitrariedad, tergiversando hechos, omitiendo prueba y malinterpretando otra y con vicios que han obligado a iniciar la presente acción.

Considera que se ha violado el principio de verdad real atento a la inexistencia del supuesto de hecho en que se fundó la cesantía y que se ha emitido un acto sancionatorio con absoluta falta de motivación siendo la cesantía excesiva y abusiva, máxime si no tiene antecedente alguno de falta por ninguna naturaleza.

Denuncia vicios en los elementos forma y voluntad en la emisión del acto del acto así como violación al debido proceso y al principio de buena administración.

Plantea la inconstitucionalidad de la opción prevista en los artículos 53 y 54 del Decreto 560/73, Estatuto del Empleado

Público.

II- El Gobierno de la Provincia de Mendoza en su responde solicita el rechazo de la demanda, por las razones que expone.

Manifiesta que las actuaciones EX-2019-01406850-GDEMZA--SEGE#MSDSYD se iniciaron mediante Resolución 535/19 (28/2/19) de la Ministra de Salud, que dispuso la instrucción de sumario administrativo a la Dra. Moyano -entre otros agente públicos- a fin de investigar lo sucedido el día 24/2/19 en el Servicio de Guardia del Hospital Domingo Sícoli con la paciente Katya Serena Pastrán Arancibia y luego de instruidas las actuaciones disciplinarias, la actora fue sancionada con Cesantía por haber transgredido lo previsto en el art.69 inc. 1º) de la Ley N° 7759, de conformidad con lo establecido en los arts. 78,81 y 85 inc. 2º) del mismo cuerpo normativo.

Sostiene que el primer agravio de la Dra. Moyano consiste en su discrepancia con la merituación probatoria efectuada y los hechos tenidos por ciertos en consecuencia, pero esta mera discrepancia no implica que la resolución impugnada se encuentre viciada por falencias o carencias en orden a la derivación jurídica lógica de las conclusiones a las que arriba partiendo de los elementos de convicción incorporados.

Apunta que conforme a la remisión del art. 96 de la Ley 7759, la valoración probatoria debe enmarcarse en lo preceptuado por el art. 206 del Código Procesal Penal (Ley 6730 y modif.), que establece que “las pruebas obtenidas durante el proceso serán valoradas con arreglo a la sana crítica”, sistema respecto al cual explica la doctrina: “la sana crítica racional se caracteriza, entonces, por la posibilidad de que el magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa, valorando la eficacia conviccional de la prueba (de los datos que ontológicamente lo sean, por cierto) con total libertad, pero respetando al hacerlo los principios de la recta razón, vale decir, las normas de la lógica (constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación, y por los principios lógicos de identidad, de no contradicción, del tercero excluido y de razón suficiente), los principios incontrastables de las ciencias ..., y de la experiencia común ...” .

Indica que en el procedimiento disciplinario en cuestión se imputó a la actora la falta de cumplimiento del protocolo para

atención de la Guardia, la demora en la atención de un código rojo y la falta de registración completa del libro de guardia y hoja de RAC.

Refiere que según consta en los registros del nosocomio incorporados a las actuaciones sumariales, la niña Katya Serena Pastrán Arancibia ingresó a las 14:37 hs. Una vez en la Guardia, fue atendida por la enfermera Micaela Tello y la Lic. en Enfermería Silvana Yanzón, quienes tomaron los signos vitales de la menor, que eran frecuencia cardíaca 65, frecuencia respiratoria 14, saturación 96 y temperatura 33,4°, todo lo cual y conforme lo han expuesto los médicos (por ej. la Dra. Casetti, Jefa del servicio de Guardia), son indicadores críticos que configuran un caso de urgencia.

Menciona que en el marco del expte. penal P-15918/19, tanto la abuela de la menor, Sra. Dora Nancy Olmos Puche, como la madre Laura Lorena Arancibia Olmos, dieron cuenta de la demora de la Dra. Moyano en atender a la niña. También expuso lo mismo la Sra. Fabiana Ester Moreno Ponce, quien se encontraba en la Guardia del hospital al momento del hecho, y posteriormente en sede administrativa ratificó sus dichos. Especialmente resalta la demora de Moyano en la atención el testigo Gustavo Norberto Gauna.

Expresa que más allá que de las constancias asentadas en el registro del nosocomio surge que entre el ingreso de la paciente hasta el momento de su atención por la actora hubo una demora de treinta minutos, es dable destacar conforme lo hizo la instructora sumariante en sus conclusiones de clausura, que en el propio escrito de defensa la profesional relata que la enfermera le dio aviso de la paciente a las 14:30 aproximadamente, y que luego ella efectuó 40 minutos de reanimación hasta constatar el deceso a las 15:40 hs., se evidencia así que efectivamente entre las 14:30 hs. y las 15:00 hs. Moyano se demoró en comenzar a atender a la menor.

Afirma que a la misma conclusión arribó el Honorable Consejo Deontológico Médico en su dictamen de fecha 1/9/21, en el cual expresó que luego de haber analizado exhaustivamente las actuaciones disciplinarias como también el expte. penal, resultó evidente que la consulta de la menor "ameritaba una atención médica inmediata de suma urgencia" y que, por el contrario, "fue asistida entre los 30 a 40 minutos de su llegada e informada la Profesional de la urgencia".

Alega que, en orden 2 a fs. 99 de las actuaciones disciplinarias glosa la normativa del Servicio de Emergencia del Hospital Sícoli, firmado por la Dra. Casetti Jefa de dicho servicio, en la que con claridad se estipula que el Libro de Guardia debe ser llenado por el profesional en forma completa, expresando los puntos que deben ser anotados, tales como el orden correlativo de pacientes, nombre, edad, DNI, diagnóstico, hora de atención; se observa que en el caso la Dra. Moyano no anotó en forma completa, sino sólo el nombre, la edad y el diagnóstico; obviando por ejemplo, el orden correlativo de pacientes y sobre todo el horario en que atendió a Katya. Al respecto la Dra. Silvia Fernanda Casetti, confirmó en el procedimiento disciplinario (orden 47) que la hoja de RAC no se encuentra completa.

Sostiene que las pruebas incorporadas fueron analíticamente tratadas en el dictamen de clausura, y que el Honorable Consejo Deontológico Médico concluyó que “la consulta de la menor ameritaba una atención médica inmediata de suma urgencia por el mal estado general que presentaba a todas luces, referido aún por el testimonio de pacientes que la veían en la Sala de Espera. Las declaraciones de los testigos son unánimes en testimoniar que la profesional Médica de Guardia no estaba atendiendo al momento de la llegada de la niña, pues habían pacientes en espera que le cedían el turno, al observar la gravedad del caso; que fue asistida entre los 30 a 40 minutos desde su llegada e informada la Profesional de la urgencia, cuando en ese momento sufría una mayor descompostura...”.

Consecuente con lo anterior, asevera que la resolución adoptada resulta coherente, en tanto es congruente, no contradictoria e inequívoca en sus deducciones y conclusiones, las que se derivan razonablemente de las pruebas incorporadas en forma concordante, verdadera y suficiente, en tanto los elementos de cargo resultan aptos para producir un convencimiento cierto acerca de la responsabilidad que le cabe a la Dra. Moyano.

Respecto a la falta de motivación alegada por la actora, expresa que de la simple lectura del Decreto 114/22 se verifica que se encuentra fáctica y jurídicamente fundado y en relación al exceso de punición, observa que es acertado el encuadre legal dado en el acto sancionatorio al hecho (art. 85 inc. 2º Ley 7759), en cuanto la conducta reprochada implica un

incumplimiento grave de los deberes y obligaciones previstos por dicha normativa y recuerda que la autoridad competente debe graduar la sanción en función de la gravedad de la falta cometida, los antecedentes de profesional y el perjuicio causado al Estado, al servicio y a los particulares (art. 87 Ley 7759) y en el caso, la gravedad de la infracción por su naturaleza y entidad justifica por sí la sanción aplicada, en consideración a la importancia del deber incumplido por la accionante.

Agrega que repercute también al respecto que la paciente era menor de edad, y como tal sujeto de preferente tutela del orden jurídico, ya que las responsabilidades profesionales ascienden cuando la obligación de obrar con prudencia es mayor.

Finalmente sostiene la improcedencia de la pretensión de salarios caídos y daño moral, esencialmente porque el acto cuestionado es legítimo.

III- Fiscalía de Estado toma la intervención que por ley le corresponde y contesta la demanda.

Sostiene que de las constancias de autos, y del sumario administrativo se acredita que la investigación se realizó dentro del marco legal aplicable, es decir que se ha tramitado conforme a la ley vigente: se ha respetado el derecho de defensa; el de ser oído y ofrecer pruebas que hacen a su descargo, por tanto se ha cumplido con el debido proceso.

Expresa que la instrucción produjo pruebas con la finalidad de averiguar la verdad de los hechos, se otorgó vista a sumariado para alegar, y se ha producido el dictamen del instructor; Además ha tomado intervención el Consejo Deontológico y la Junta de Disciplina, habiéndose expedido sobre la aplicación de la cesantía a la sumariada, con la discrepancia por parte de la Junta de Disciplina y Reclamos de una sanción de menor cuantía.

Destaca el informe del Consejo Deontológico, integrado por profesionales médicos que expresamente señala: *“Finalizado el minucioso estudio planificado ut supra, cabe señalar que la consulta de la menor Katia Pastrán Arancibia, ameritaba una atención médica inmediata de suma urgencia, por el mal estado general que presentaba a todos luces, referido aún por el testimonio de pacientes que la veían en la sala de espera.*

Las declaraciones de los testigos son unánimes en testimoniar que la profesional Médica de Guardia no estaba atendiendo al momento de la llegada de la niña, pues había pacientes en espera que le cedían el turno, al observar la gravedad del caso; que fue asistido a los 30 o 40 minutos de su llegada e informada la profesional de la urgencia, cuando en ese momento sufría una mayor descompostura con incontrol de esfínteres “.

Sostiene que no se advierte la existencia de vicios que puedan invalidar el procedimiento sumarial, el que se ajustó a las previsiones de la ley 7759; la resolución que se impugna se encuentra debidamente fundada y en sus considerandos se detallan las pruebas que llevan a la conclusión para aplicar la sanción que se impugna, la conducta del instructor sumariante se adecua a las prescripciones legales vigentes, el derecho de defensa ha sido debidamente respetado, dándole al sumariado todas las oportunidades establecidas por ley para su intervención en el sumario, las que han sido utilizadas con las presentaciones pertinentes; la valoración de la prueba realizada por el instructor tanto al momento de la presentación del descargo como en las conclusiones se vincula íntimamente con la investigación ordenada y con las circunstancias comprobadas.

En cuanto a la pretensión de resarcimiento, entiende que a la luz de la normativa vigente, deviene en improcedente; no hay despido incausado sino que el mismo es derivación del ejercicio de la potestad disciplinaria de la Administración que se instrumentó con el sumario correspondiente en el cual se han respetado las garantías constitucionales siendo inaplicable el Estatuto del Empleado Público. Tampoco procede el reclamo de indemnización por daño moral, esencialmente porque el acto cuestionado es absolutamente legítimo y por otra parte no se ha acreditado o incorporado elemento probatorio algún que sustente esa pretensión resarcitoria.

IV- Analizadas las actuaciones, como advertencia inicial se destaca que en principio los jueces, no pueden, sin correr el riesgo de interferir inconstitucionalmente, controlar cualquier sanción disciplinaria impuesta a los agentes estatales, y que la magnitud de las sanciones disciplinarias está, en principio reservada al razonable criterio de la autoridad administrativa, salvo ilegitimidad o arbitrariedad manifiesta (LS

403:065).

i- En la especie, atendiendo a la compulsa de estos actuados y de las actuaciones administrativas digitalizadas, esta Procuración General considera que en el trámite del sumario administrativo seguido a la médica Analia Silvina Moyano, quien se desempeñaba en la guardia del Hospital Domingo Sícoli del Departamento de Lavalle, a fin de comprobar las faltas atribuidas, se han respetado los derechos de defensa en juicio y debido proceso, aplicándose correctamente el marco normativo, esto es la Ley 7759.

ii- Asimismo, han resultado debidamente acreditadas las faltas endilgadas merecedoras de reproche administrativo y generadoras de responsabilidad, siendo correctamente encuadradas las conductas en los arts. 69 inc. 1), arts. 78, 81 y 85 inc. 2 del mencionado cuerpo normativo.

iii- Las constancias de autos, confirman la posición adoptada por la accionada en las decisiones impugnadas las cuales resultan legítimas y ajustadas a derecho, en cuanto describen los hechos, las normas infringidas y las pruebas colectadas en el trámite del sumario fueron valoradas por la instrucción, sin arbitrariedad que justifique su nulidad y las conclusiones fueron compartidas por el Honorable Consejo Deontológico Médico.

V.E. ha sostenido que la tacha de arbitrariedad requiere que se invoque y demuestre la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial consistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de considerar hechos y pruebas decisivas o carencia absoluta de fundamentación (L.S. 188-311; 188-446; 192-206; 209-348; entre numerosísimos fallos), circunstancia que no acontece en autos, en los que los argumentos de la parte actora denotan discrepancia, con las conclusiones a las que arribó la autoridad administrativa.

iv- En cuanto a la graduación de la sanción aplicada y su proporcionalidad, se señala que las faltas mencionadas acreditadas por su gravedad son suficientes para dar sustento a la sanción impuesta, la que se ajusta a la normativa aplicada.

En mérito de lo expuesto, esta Procuración

General considera que los agravios de la sumariada no logran desvirtuar, en concreto los extremos fácticos y jurídicos debidamente ponderados por la autoridad administrativa al emitir la resolución impugnada, ni acreditar la existencia de arbitrariedad que justifique la modificación de la resolución sancionatoria dictada.

Por ello, entiende este Ministerio Público Fiscal que el acto administrativo resistido se encuentra fundado, como también las faltas en las que ha incurrido la demandante, las que han sido correctamente enmarcadas en la regulación legal que aplica la accionada, en consecuencia, procede que V.E. desestime la demanda incoada.

Despacho, 10 de octubre de 2023.