

En Cipolletti, Provincia de Río Negro a los 24 días del mes de Mayo del año Dos Mil Dieciséis, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara del Trabajo de la IV. Circunscripción Judicial, con asiento de funciones en esta ciudad para dictar sentencia en autos caratulados “MONSALVO, Elida Fabiana c/CONSEJO PROVINCIAL DE SALUD PÚBLICA s/Contencioso Administrativo ” (Expte. 13.147-CTC-2010).

Previa discusión de la temática del fallo a dictar, de lo que da fe la Actuaría, se decide votar en el orden del sorteo previamente practicado, correspondiéndole en primer término al Señor Juez Dr. Raúl Fernando Santos, quien dijo:

----- I.- Que viene a mi voto el mencionado expediente en el que a fs. 14 y siguientes se presenta mediante letrada apoderada la Sra. Elida Fabiana Monsalvo incoando formal demanda contencioso administrativa contra el Consejo Provincial de Salud Pública de la Provincia de Río Negro con el objeto que se deje sin efecto la sanción administrativa que se le aplicara, disponiéndose su reintegro y el pago de los días caídos, con más el pago de los haberes adeudados y los días trabajados del mes de enero de 2.009 hasta que suscribiera el acta de entrega de la oficina que tenía a su cargo.

----- Da cuenta que ingresó a trabajar al Hospital de Cipolletti en el año 1.993, desempeñándose primeramente en servicios generales para pasar luego a realizar tareas administrativas, categoría 8 del escalafón, desempeñándose en ése ámbito hasta el 16 de diciembre de 2.008, fecha en la cual se le notifica una sanción de 2 días de suspensión y la declaración de cesantía por haber superado los 30 días de suspensión en los últimos 24 meses, a pesar que continuó como Coordinadora Administrativa del Plan Nacer hasta el día 23 de enero de 2.009.

----- Resalta, como antecedente, que a partir del año 2.006, sufre una grave afección de carácter psiquiátrico, impidiéndole trabajar durante más de un año; que transcurridos los primeros meses de su licencia por enfermedad, se le notifica que en su legajo faltaba uno de los certificados médicos que le extendía su médico de cabecera, el Dr. Miguel Vera, lo que da origen a un sumario administrativo, no obstante ser de conocimiento de la Dirección de Personal que dicho documento había sido entregado, lo que sugirió la posibilidad de su extravío en ocasión de realizarse la mudanza del hospital a su nuevo asiento.

-----Que el doctor Vera, ante el requerimiento de la actora informó a la Jefa de Personal, Sra. Raquel Mora que efectivamente él había otorgado el certificado extraviado y que de ser necesario estaba en condiciones de testimoniar sobre el particular.

-----Que no obstante ello, en el expediente sustanciado bajo el n° 73.170-S-07, la Junta

de Disciplina dicta Resolución condenando a la agente a treinta – 30 – días de suspensión, lo cual constituye un verdadero despropósito, afirma, dictada bajo circunstancias de tipo particular en su vida privada con algunas secuelas de su problema, aunado a la falta de asistencia, que no le permitieron tomar cabal conciencia de la magnitud de la sanción impuesta, no recurriendo la punición impuesta.

-----Que posteriormente, el día 14 de enero de 2.008, encontrándose bajo los efectos de una fuerte descompostura que le imposibilitaba concurrir a trabajar, se comunica telefónicamente al Departamento de Atención Primaria, siendo atendida por el agente Mario Torres, quien se compromete a trasladar su aviso de inasistencia justificada a la Jefa de Personal, aunque, éste se olvida de dicha diligencia, tal cual posteriormente lo reconociera.

----- Que al no enviarle el Hospital médico alguno para que corrobore su estado de salud, se presenta en la Guardia del mismo para ser atendida, encontrándose a cargo la Dra. Muñoz – la cual adujo un problema particular con la actora, por tanto no la atendería – y el Dr. Wisky, informándole éste último que terminaría una sutura a un accidentado en estado grave y luego la atendería, que transcurren las horas y al no ser atendida se retira a su hogar sin el correspondiente certificado médico.

-----Que a pesar de haber dado el aviso telefónico en tiempo – inciso c) del artículo 72 L. 3487 y justificado su inasistencia ante el Dr. Wisky, se le inicia un nuevo sumario administrativo.

-----Que si bien fue notificada del inicio de la instrucción y del derecho a ofrecer pruebas, no se le explicó la importancia de dicha actuación, suponiendo que su declaración indagatoria era suficiente descargo, no ofreciendo como testigos ni al Sr. Mario Torres ni al Dr. Wisky, dictando, el 26 de noviembre de 2.008, la Junta de Disciplina, resolución en el expediente 107.022-S-08, mediante la cual se le aplican dos días de suspensión y consecuentemente se la declara cesante.

----- Que deduce recurso de revocatoria y posteriormente jerárquico ante el Sr. Gobernador, transcribiendo los fundamentos de dichos escritos recursivos.- Que el día 12 de julio de 2.010, el Sr. Gobernador dicta el Decreto 524/10 por el cual se rechaza el recurso jerárquico, siendo notificada el día 14 de octubre de dicho año, ocurre a la presente vía contencioso administrativa dentro del plazo prescripto por la ley 525.-----
Detalla las particularidades relevantes a su juicio del caso, impugna las normas dictadas, ofrece prueba, funda en derecho y peticiona en consecuencia.

----- A fojas 17 se la tiene por presentada, parte y por iniciada formal demanda; debiendo cumplimentar formalidades de inicio de la acción, es debidamente intimada, tras catorce meses de inactividad procesal de su parte, presentándose, a fojas 27 cumplimentando la correspondiente declaración jurada de apertura de juicio, practicando liquidación y peticionando se ordene correr traslado de la demanda, por tanto, a fojas 30 se da intervención, tal lo prescripto por el artículo 9° de la ley 3233 a la Comisión de Transacciones Judiciales.

----- Vencido el plazo de su intervención sin siquiera informar, el organismo aludido, la recepción de la instrumental acompañada, a fojas 33 se ordena la pertinente notificación de la demanda.

----- Presentándose, fojas 58, la Provincia de Río Negro a interponer excepciones de caducidad de la acción y de falta de agotamiento de la vía administrativa, sobre las cuales no corresponde explayarme en virtud del decisorio dictado por este Tribunal a fojas 78/80, confirmado por el Superior Tribunal de Justicia a fojas 112/117.

----- En subsidio contesta demanda y ofrece prueba, peticionando el expreso rechazo de la misma con imposición de costas, negando todos y cada uno de los hechos invocados

en el escrito de inicio de la acción que no sean objeto de un reconocimiento expreso de su parte.

----- En particular niega que la actora haya prestado servicios hasta el día 23 de enero de 2.009, que en el año 2.006 sufriera una grave afección de carácter psiquiátrico que le impidiese trabajar durante más de un año, que la Dirección de Personal del nosocomio tuviera conocimiento que el certificado médico que se imputó como faltante fuera entregado y posteriormente extraviado en ocasión de realizarse la mudanza del hospital, que el Dr. Vera haya dado aviso de dicha circunstancia, que el día 14 de enero de 2.008 la actora se encontrara bajo una fuerte descompostura que le imposibilitara trabajar y que comunicara dicha circunstancia al Sr. Mario Torres, que se presentara ante la guardia del hospital para ser atendida, Que el Dr. Wisky viera a la actora y le manifestara que la atendería al terminar una sutura que estaba realizando, que la actora haya continuado trabajado durante el plazo de suspensión, que se le adeuden las sumas reclamadas en la demanda.

----- Resalta la orfandad argumentativa tanto de hecho como de derecho por la cual solicita la nulidad de la sanción de cesantía que apela, no haciendo referencia concreta alguna a los supuestos vicios que el supuesto acto administrativo adolecería para que pueda ser nulificado.

----- Que las Resoluciones 310/07 “JD” y 734/08 “JD” fueron dictadas conforme las prescripciones normativas de la ley 3.487 y su Decreto Reglamentario 1.405/01, garantizando en todo momento el correcto ejercicio del derecho de defensa de la Señora Monsalvo durante la instrucción sumarial, la cual tuvo a su alcance todas las garantías y medios probatorios necesarios a fin de desvirtuar la imputación que se le formulara, sin embargo ésta no ofreció prueba alguna tendiente a justificar la ausencia del día 14 de enero de 2.008, que en el supuesto que fuera cierto que no se la atendió en la guardia del hospital, la actora contaba con la obra social Ipross, dada su situación de revista de empleada pública en procura de atención en un consultorio médico y poder así certificar su ausencia debido a la supuesta fuerte descompostura que le imposibilitaba concurrir a trabajar.

----- En párrafo aparte resalta la improcedencia del reclamo versado en haberes caídos, citando precedentes de la Corte Suprema de Justicia.

----- Ofrece prueba, hace reserva de caso federal y peticiona en consecuencia.

----- Resueltas las excepciones planteadas en autos, a fojas 123 se fija audiencia obligatoria de conciliación, la cual se celebra según luce acta obrante a fojas 129, dando cuenta las partes de la imposibilidad de conciliar los intereses en litigio, motivo por el cual, a fojas 130 se dicta el respectivo auto de apertura a prueba.

----- Corriendo, fojas 141/144 informe del Correo Argentino, a fojas 158 se dispone la reserva en Secretaría, atento su voluminosidad, del legajo personal de la actora, a fojas 173/174 y 182, corre pericial contable practicada en los presentes actuados.

----- A fojas 187 se fija audiencia de vista de causa, celebrándose de acuerdo a constancias de acta obrante a fojas 201 en que comparece solamente la parte actora, recepcionándose la declaración testimonial de los Sres. Víctor Roberto Folco, Matías Lucas Inostroza, María Luisa Solorza y Oscar Dionisio Contreras, quienes son interrogados libremente por el Tribunal, poniéndose seguidamente los autos a disposición de la parte presente a efectos que formule su alegato sobre el mérito de la prueba producida, pasando finalmente los presentes al Acuerdo para el dictado de la Sentencia Definitiva.

II.- Conforme ha quedado trabada la litis, y valorando en conciencia la prueba producida, tengo por acreditados los hechos que considero de importancia para la resolución de la causa, los que a mi juicio son:

II.- 01.- Que la Señora Élide Fabiana Monsalvo ingresó a la Provincia de Río Negro, Consejo Provincial de Salud Pública, el día 15 de Enero de 1.993, en calidad de agente interina, destinada a prestar servicios en el Hospital de Área de la Ciudad de Cipolletti.- (legajo personal de la actora).

II.- 02.- Que mediante el dictado del Decreto 932/98, suscripto por el Señor Gobernador, de fecha 12 de agosto de 1.998, la agente Élide F. Monsalvo es incorporada a la Planta Permanente de la Administración Pública Provincial, siempre bajo la órbita del Consejo de Salud Pública y prestando servicios en el Hospital de Cipolletti.- (ídem).

II.- 03.- Que el día 25 de agosto de 2.006 el Dr. Miguel Vera, médico psiquiatra atiende a la actora requiriendo una serie de estudios de laboratorio, diagnosticando que padece de presión e inmunodepresión, sin prescribir reposo alguno.- (ídem, folios 210/211, primer cuerpo).

II.- 04.- Que durante el transcurso del mes de Septiembre de 2.006 la actora solicita una serie de licencias imputadas a vacaciones correspondientes a dicho año.- (ídem, folios 212/215, primer cuerpo).

II.- 05.- Que a partir de los primeros días del mes de octubre de 2.006 la oficina de relaciones humanas del Hospital intenta notificar a la actora a que justifique inasistencias sin aviso a partir del 26 de septiembre de 2.006, en forma infructuosa por no encontrarse en su domicilio o bien indicar su hijo que la Sra. Monsalvo no vive más allí.- (ídem, folios 220/216).---

II.- 06.- Que el día 22 de diciembre de 2.006 la Dirección del Hospital remite carta documento a la actora notificándole que no ha extraviado certificado médico alguno, que se debe presentar en un plazo de 48 horas a fin de regularizar su situación, debiendo, asimismo regularizar la denuncia de su domicilio actual.- (ídem, folios 226/227, segundo cuerpo).----

II.- 07.- Que el día 11 de enero de 2.007 la Sra. Raquel Mora, jefa de relaciones humanas del Hospital, remite nota a la Coordinadora de Juntas Médicas dando cuenta que la agente Monsalvo se encontraba en uso de licencia desde el día 11 al 21 de septiembre de 2.006 inclusive, que posteriormente no se presentó a trabajar, que tras reiterados intentos de citación a su domicilio se habló con ella en forma telefónica mencionando que un familiar había presentado certificado médico en esta oficina el 22 de septiembre de 2.006 hasta los primeros días del mes de enero de 2.007, certificando la Sra. Mora que nunca recepcionó dicho certificado.- (ídem, folio 234, segundo

cuerpo).

II.- 08.- Que el día 29 de enero de 2.007 el Director a cargo del Hospital remite nota a la Asesora Legal del Ministerio de Salud reiterando el contenido de lo expuesto por la Sra. Mora.- (ídem, folio 235, segundo cuerpo).

II.- 09.- Que el día 04 de marzo de 2.007 la Agente Monsalvo eleva nota al Hospital, reconociendo haber recibido la carta documento donde se la intima a trabajar, informando que ha presentado el certificado suscripto por el Dr. Miguel Vera.- (ídem, folios 244/245, segundo cuerpo).

II.- 10.- Que el Dr. Miguel Ángel Vera extiende un informe de entrevista realizada a la Sra. Fabiana Monsalvo, dando cuenta que solamente la entrevistó el día 25 de agosto de 2.006, requiriéndole una serie de estudios.- (ídem, folio 246, segundo cuerpo).

II.- 11.- Que a partir del 26 de marzo de 2.007 la Sra. Fabiana Monsalvo comienza a ser tratada por otro médico psiquiatra, el Dr. Julio A. Fernández Carro, quien le prescribe reposo.- (ídem, folio 247, 256, 302 y 339 obrantes en el segundo cuerpo de su legajo).

II.- 12.- Que el día 13 de abril de 2.007 la actora concurre a una Junta Médica, dejando constancia dicho tribunal médico que no presenta certificados médicos que justifiquen sus inasistencias desde septiembre de 2.006 hasta el 25 de marzo de 2.007.- (ídem, folio 255, segundo cuerpo).

II.- 13.- Que el día 26 de junio de 2.007 la actora es notificada de las actuaciones “s/Presunta infracción art. 73 inc. B ley 3487... expediente 73170-S-07”, en las cuales se le imputan cargos por no cumplir con lo prescripto por el artículo 23 inciso a) de la ley 3487, encuadrando su conducta en la de “abandono de servicio” (artículo 73, inciso b), corriéndosele el respectivo traslado para que ofrezca descargo y prueba de la cual intente valerse.- (ídem, folio 304, segundo cuerpo).

II.- 14.- Que el día 06 de julio de 2.007 la Junta de Disciplina del Consejo de Salud Pública, por unanimidad, resuelve, en virtud de lo actuado por el instructor sumariante,

transcripto en la extensa resolución, aplicar 30 días de suspensión a la agente Monsalvo, sin prestación de servicios ni percepción de haberes.- (Resolución 310/JD/07 cuya copia corre a fojas 320/325, segundo cuerpo).

II.- 15.- Que la actora cumplió dicha sanción entre los días 18 de octubre al 16 de noviembre de 2.007 inclusive.- (ídem, nota del Director del Hospital, folio 352, segundo cuerpo).---

II.- 16.- Que con motivo de una supuesta falta sin aviso incurrida por la Sra. Monsalvo, el día 14 de enero de 2.008, se la intima a su respectiva justificación.- A lo cual la actora da cuenta que por una indisposición concurrió a la guardia del hospital, que estaba atendiendo el Dr. Wisky quien le indicó que espere porque estaba realizando una sutura, negando dicha circunstancia el citado profesional.- (informes obrantes en folio 355, segundo cuerpo de su legajo).

II.- 17.- Que la única certificación médica correspondiente al mes de enero de 2.008 obrante en el legajo de la actora es la suscripta por el Dr. Néstor Vandecaveye, indicando reposo por 48 horas a partir del 31 de enero.- (ídem, folio 356, segundo cuerpo).

II.- 18.- Que como consecuencia de imputar como “falta sin aviso” la inasistencia incurrida el día 14 de enero de 2.008, la Dirección General de Recursos Humanos del Ministerio de Salud dispuso la deducción de un día de haberes de la actora, notificada ésta el día 25 de febrero de 2.008.- (ídem, folio 357).

II.- 19.- Que a raíz de dicha deducción, la Junta de Disciplina ordena la instrucción de nuevo sumario a la actora.- (ídem, folios 360/361, segundo cuerpo).

II.- 20.- Que el día 10 de julio de 2.008 la actora es notificada de la sustanciación de nuevo sumario, corriéndose el respectivo traslado para que realice su descargo y ofrezca prueba.- (ídem, cédula de notificación obrante en folio 375).-

II.- 21.- Que la Junta de disciplina dicta resolución n° 734/08 el día 26 de noviembre de 2.008, notificando a la Sra. Monsalvo el 16 de diciembre de dicho año, aplicando la sanción de dos días de suspensión corridos con la consecuente declaración de cesantía por acumulación de más de 30 días de suspensión dentro de los veinticuatro meses anteriores, todo de acuerdo a lo prescripto por la ley 3487.- (texto completo de la misma obrante a fojas 47/51 de los principales, folios 383/386 de su legajo).

II.- 22.- Que el día 19 de diciembre de 2.008 la actora presenta una nota a la Junta de Disciplina, en la cual da cuenta que, tras una conversación que mantuviera con la Sra.

Mora, jefa de relaciones humanas, el mayor detonante de su situación fue la imputación anterior mediante la cual se la suspendió por treinta días, debido, afirma, al extravío de un certificado otorgado por el Dr. Miguel Vera, cuando se realizó la mudanza del edificio viejo al nuevo hospital, que fue informada que faltaba ese certificado cinco meses después cuando ya no era paciente del Dr. Vera y le resultaba imposible conseguir un nuevo certificado, que no obstante ello el Dr. Vera se ofreció a declarar y no ha sido citado durante el sumario.- Además, resalta que la falta que se le imputa el día 14 de enero de 2.008 no es cierto que no diera aviso alguno ya que telefónicamente avisó al Departamento de Atención Primaria, específicamente a su compañero de oficina, el Sr. Mario Torres, esposo de la Jefa de Personal, Raquel Mora, el cual se olvidó de avisar en su momento según le transmitió posteriormente. Ratifica que concurrió a la guardia del Hospital, que el Dr. Wisky no la pudo atender.- (nota obrante en legajo perteneciente a la Sra. Monsalvo obrante su primer carilla en el folio 379 y el segundo en el folio 404).-

II.- 23.- Que el Director del Hospital Cipolletti remite el día 9 de enero de 2.009 carta documento a la actora reiterando notificación de fecha 16/12/08 respecto de la Resolución 734/08-JD, que habiendo cumplido con la suspensión en el período 22 y 23 de Diciembre de 2.008, a partir del día 24 de diciembre de 2.008 se la declara cesante, por lo cual no deberá permanecer en el ámbito hospitalario realizando ningún tipo de actividad bajo ningún concepto.- (folio 389, segundo cuerpo del legajo personal de la actora).

II.- 24.- Que la actora transitó la respectiva vía administrativa hasta agotar la misma y habilitar la jurisdicción del Tribunal.- (interlocutorio dictado por este Tribunal de Grado obrante a fojas 78/79, confirmado por el Superior Tribunal de Justicia, según decisorio obrante a fojas 112/117).

II.- 25.- Que la última remuneración percibida por la Sra. Monsalvo correspondió al período Diciembre de 2.008 y Sueldo Anual Complementario correspondiente a la segunda cuota de dicho año.- (recibos obrantes a fojas 09, acompañados pro la reclamante).

II.- 26.- Que el día 23 de Enero de 2.009 la Sra. Monsalvo suscribe acta conjuntamente con los Sres. Oscar Zerbo y Sebastián Nuñez, conformando un inventario de los bienes muebles obrantes en la oficina que ocupaba.- (fojas 2, 3 y 4 de los principales).

II.- 27.- Que de acuerdo a las testimoniales colectadas en la vista de causa, a partir de la notificación de su cesantía, la actora concurrió por un tiempo más al hospital para “ordenar sus cosas”(Víctor Roberto Folco, sector choferes); que continuó hasta Enero, no recordando con exactitud (Matías Inostroza, sector lavadero); que siguió trabajando

“por su voluntad” hasta el 08 de enero para entregar sus cosas que tenía en condiciones (María Luisa Solorza, sector lavadero); que continuó por unos días más sin recordar con precisión (Oscar Contreras, jefe depósito y economato).

III.- Siguiendo con la metodología adoptada, corresponde ahora determinar el derecho implicado por dicha plataforma fáctica, que permita dilucidar el litigio y sirva de fundamento al decisorio que se dicte.

----- La cuestión central por resolver consiste en la petición de declaración de nulidad de la Resolución dictada por la Junta de Disciplina n° 734/08, mediante la cual le imponen a la impugnante la sanción de suspensión por dos días con la consecuente declaración de cesantía por acumular y traspasar 30 días de suspensión en los últimos 24 meses.- Aunque, atento la petición de la actora y por tener suma relevancia la sanción de suspensión impuesta mediante Resolución 310/07 JD, a la misma he de referirme.

----- III.- 01.- La Resolución 310/07 JD fue dictada teniendo como basamento la imputación de un supuesto abandono de servicios, el cual la Junta de Disciplina tuvo por acreditado durante el período comprendido entre el día 22 de septiembre hasta el día 25 del mes de Marzo de 2.007.- (hechos acreditados II.- 12.-).

-----He de resaltar que, como lo acepta la propia parte, no se ha atacado ni la legitimidad u oportunidad ni la constitucionalidad de la resolución 310/07 JD que impuso una sanción consistente en suspensión por treinta días, no sin dejar de destacar que, quizá por su supuesto estado de salud (recién certificado bajo debida constancia a partir del día 26 de marzo de 2.007, hechos acreditados II.- 11.-), la actora no ha explicitado con objetiva verdad material a la letrada firmante de la demanda como han ocurrido en realidad los hechos sobre los que basa su demanda, puesto que los sucesos fácticos en que se funda difieren substancialmente de los efectivamente acreditados en los presentes, y sobre los cuales se fundó la norma sancionatoria.

----- Efectivamente, la actora da cuenta de una supuesta pérdida de un certificado médico, atribuyendo dicho extravío a la contemporánea mudanza del Hospital, hecho público y notorio. Ahora bien, resulta poco creíble que un profesional médico certifique una licencia prolongada por más de ciento ochenta días con un solo certificado, y que si así fuera, no se extremen los celos y cuidado en su presentación al establecimiento donde prestaba servicios, máxime, cuando el citado profesional eleva un informe dando cuenta que solamente requirió a la actora una serie de estudios el día 25 de agosto de 2.007.- (hechos acreditados II.- 03.- y II.- 22.-).

----- Recordando que, la expresa falta de impugnación del acto administrativo, el cual goza de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad, impiden avanzar en el reclamo de fondo de autos, puesto que la acción incoada se deduce por un reclamo consistente en la nulidad de una suspensión –sobre la cual he de referirme más adelante-, aunque

los fundamentos que he de exponer sirven también de fundamento a su resolución, en virtud que tuvo por acumulados dos períodos de suspensión, dentro de los 24 meses, con la consecuente pérdida de la calidad de agente público por cesantía, todo de acuerdo a lo prescripto por la ley 3.487.

----- Reiterando, acoger a dicha reclamación implicaría, meritar sobre la nulidad o ilegitimidad de la resolución 310/07/JD, situación no pretendida ni invocada por el accionante ni en su demanda ni en el intercambio epistolar y/o reclamos administrativos, y que constituye presupuesto previo e indispensable para el progreso de la acción.

----- Efectivamente, siguiendo al Maestro FIORINI, Bartolomé, - "DERECHO ADMINISTRATIVO", Tomo I, Págs.. 291 Y sgts. - , se debe señalar que los actos administrativos presentan dos caracteres específicos, que no se encuentran en los actos privados, la presunción de legitimidad y la ejecutoriedad del acto.- Respecto del primero de ellos, indica que todos los actos de derecho público de cualquier clase que fueren, tienen presunción de su validez jurídica inmediata. Así como toda ley se considera constitucional, toda sentencia se considera válida y todo acto de la administración se debe considerar legal.- Mientras que la ejecutoriedad es la substancia jurídica estatal de los actos administrativos. Así como las leyes son obligatorias, los actos administrativos son ejecutorios sin necesidad de que una ley expresamente lo autorice.

Esta presunción relativa a la legitimidad de los actos administrativos, es decir, que fueron emitidos conforme a derecho, ha llevado al Alto Tribunal de la Nación a elaborar hace tiempo, una doctrina interpretativa fundamental, sustentada en los leading case “CARMAN DE CANTON” (CSN, T. 175-369) y “S. A. GANADERA LOS LAGOS” (CSN, T. 250-501), en los cuales se sostuvo que, los actos administrativos, por serlo, tienen en favor la presunción de constituir el ejercicio legítimo de la actividad administrativa y, por consiguiente, toda invocación de nulidad contra ellos debe necesariamente, ser alegada y probada en autos.

----- En dicho sentido, Miguel MARIENHOFF, - en su clásico Tratado de Derecho Administrativo, tomo II, pág. 375 y sgts. - sostiene que, de la “presunción de legitimidad” del acto administrativo, derivan consecuencias trascendentes e insoslayables, tales como que, en mérito a dicha presunción, no es necesario que la legitimidad de dichos actos sea declarada por la autoridad judicial, y, con sustento en la doctrina de la CSJN, citada supra, dicha presunción de legitimidad del acto administrativo, inhibe a los jueces a declarar de oficio su revocación o nulificación. Es decir, quien pretende la ilegitimidad o nulidad de un acto administrativo, debe alegar y probar –en tiempo propio - lo pertinente, ya que la declaración judicial de oficio de la nulidad de un acto administrativo, violaría el principio de separación de los poderes de gobierno. En síntesis, deben ser los interesados o administrados a quienes les corresponde constitucionalmente, tomar la iniciativa en la materia, con exclusión de los miembros del Poder Judicial (Vr. in extenso fallo citado S.A. GANADERA LOS LAGOS).

----- En igual sentido, se pronuncia AGUSTÍN GORDILLO, en su Tratado de Derecho Administrativo, tomo 3º, Cap. V, pág. 23, al cual, brevitatis causae he de remitirme.

----- Respecto al tema, el S.T.J. de Río Negro, se ha expedido, en diversas causas, tales como “COVICSA” y “BRACCO” -éste último originario de la ex Cámara 2º del Trabajo de esta Ciudad, en cuya integración formé parte al sentenciar-, pronunciamiento confirmado por el Tribunal Superior, a cuyos fundamentos, también brevitatis causae me remito.- Como también en autos “Q., R.H. c/Banco de Río Negro SA s/Ordinario s/Inaplicabilidad de ley “, expediente 15.337/00/STJ, fallo en el cual se sostuvo que, “...La doctrina clásica argentina considera características propias del acto administrativo la presunción de legitimidad y la ejecutoriedad (conf. Hutchinson, Ley Nac. Proc. Adm., pág. 240 y sus citas), es decir que los actos administrativos se entienden legítimos hasta que esa presunción ceda, pues, toda la teoría de la nulidad del acto está condicionada por dicha característica, que indica la existencia de una tendencia legal a la reducción de la fuerza invalidatoria de los vicios o anomalías que pudiera contener. Agregaba el autor citado que la presunción de validez del acto administrativo es una presunción que nunca va sola, sino acompañada de la presunción de regularidad, que se refiere al hecho de dictarse y ser acatado por la comunidad. Tampoco hay validez sin vigencia, la presunción de validez se liga también a la presunción de justedad, por eso es correcto hablar, como hace la ley, de presunción de legitimidad (conf. Hutchinson, op. Cit., pág. 243)...”.

----- Resultan relevantes, asimismo, los pronunciamientos dictado por el Superior Tribunal en autos “CONTRERAS GARCES” Se. 46/00 del 20-09-00, in re “ZORIO” Se. 136/05 del 07-12-05; “O., H. c/ CONSEJO PCIAL. SALUD PUBLICA y Otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARIO) s/ CASACION” (Expte. N° 24182/09 - STJ- del 28-09-10, en que se sostuvo que, “...ese actuar del agente – al no oponerse o recurrir la Resolución 918/98 del Consejo de Salud Pública - significa un consentimiento a su reingreso en un ámbito diferente al que desempeñaba su trabajo, lo que no puede luego devenir en un perjuicio para el agente administrativo. En relación a lo expuesto, este Superior Tribunal de Justicia en varios precedentes, que si bien se refieren al error judicial son plenamente aplicable al supuestos de autos, ha dicho que, la falta de empleo de los recursos disponibles actúa como causal de liberación de la responsabilidad estadual. Así, respondiendo al por qué de esta causal de eximición de responsabilidad, Kemelmajer de Carlucci se pregunta si deben agotarse las vías recursivas – las

existentes, todas, hasta que la resolución dañosa quede firme - y contesta que “en principio sí: cuando el que se dice damnificado no ha agotado la vía recursiva, su conducta debe interpretarse como consentimiento - asentimiento o aceptación- a la resolución que lo agravia y no tiene entonces de qué quejarse...Hay una presunción iuris tantum de consentimiento del daño producido por una decisión perjudicial no recurrir...”.

----- Por último, he de adicionar que incursionar en la Resolución 310/07 implicaría una violación a la doctrina de los actos propios, sobre la cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido en forma reiterada el principio de que nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior, deliberadamente cumplida, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (Fallos: 275: 235; 294: 220, La Ley, 1976 - C, 435 – 33 – 694 – S --; 300: 480; 307: 1602), el que ha sido exigido tanto en el ámbito de las relaciones jurídicas patrimoniales de carácter privado como en las existentes entre particulares y organismos estatales, comprendiendo asimismo la coherencia en el obrar en el marco de actuaciones administrativas y judiciales (Fallos: 311: 120; 312: 592; 315: 158 y 865).

----- III.- 02.- Respecto de la declaración de nulidad del acto administrativo que se ataca en los presentes, Resolución 734/08 JD, mediante el cual se tiene por no justificada la inasistencia incurrida por la actora el día 14 de enero de 2.008, aplicando una sanción consistente en dos días de suspensión, adicionando, por haber traspasado los treinta días de suspensión dentro de los 24 meses la sanción extrema de cesantía, la Sra. Monsalvo ha transitado en tiempo y forma las respectivas impugnaciones y apelaciones correspondientes, habilitando la presente jurisdicción (hechos acreditados II.- 24.-).

----- En autos caratulados “VEGA, Dardo Omar c/Poder Judicial de la Provincia de Río Negro s/Contencioso Administrativo”, expediente 14.935-CTC-13, del registro de este Tribunal, a cuyas fundamentaciones brevitatis causae he de remitirme, he ameritado el contralor judicial sobre los actos administrativos.

-----En dicho decisorio sostuve que todo acto de la llamada jurisdicción administrativa, está sujeto a revisión judicial, en cuanto afecta un interés jurídicamente protegido de un administrado o como en el presente, de un funcionario judicial, generando una cuestión justiciable que es “aquella que puede ser decidida por los jueces en el ejercicio de su jurisdicción, siendo por ello necesario que su dilucidación tenga por finalidad una situación real y concreta” (Houssay, La Ley 1.986-ap. 911), siendo ello específicamente reconocido por la doctrina administrativista, así Marienhoff, enseña que el alcance del control o revisión de la administración no es otro que el del control que son susceptibles los actos discrecionales, por tanto el Poder Judicial, a pedido de parte solo se halla facultado para examinar la legitimidad del acto, competencia que se extiende a determinar si los “hechos o antecedentes” invocados por la Administración para emitir el acto discrecional, han o no existido.

----- En realidad, se trata o no de una afirmación falsa o verdadera acerca de esa situación de hecho que sirvió de base para la emisión del acto administrativo discrecional.- (Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III-B-437 y sgts.).

----- Es decir, el control jurisdiccional debe verificar la apreciación o juicio que sirvió al administrador para dictar el acto –en el caso en particular la decisión administrativa de sancionar con dos días la inasistencia del día 14 de enero de 2.008-, siempre que no desborde la arbitrariedad, la cual se revela cuando no existen pruebas motivantes o se excluyan las capaces de sustentar un criterio completamente distinto, o sin sustento de razón, prueba o hechos que lo justifique o también cuando se aplica una norma inexistente o de contenido lato (Fiorini, Bartolomé, Derecho Administrativo, p. 612).-- Dentro de dichos parámetros, cabe ameritar si la imputación de falta sin aviso fue acreditada con elementos probatorios convincentes y razonados para el dictado del acto administrativo, si el mismo reunió los principios de oportunidad, conveniencia y legalidad.- Es decir, la verdadera y efectiva existencia de los antecedentes que constituyen la causa o motivo del dictado del acto administrativo, ya que, en derecho administrativo, debe existir un nexo causal entre el objeto del acto y su causa o motivo.

----- Puesto que las causas que motivan el dictado del acto administrativo deben encontrarse relacionadas a circunstancias perfectamente verificables, pues “...el acto debe contener precisiones que hagan comprobables por parte de la autoridad y de los interesados aquello que exponen como guía para su conclusión y las motivaciones que enuncian deben ser autosuficientes...”(S. T. Corrientes, 21-04-98, Castillo, María c/Municipalidad de Paso de Los Libres, La Ley Litoral, 1998-2-374).

-----Del análisis de la norma impugnada surge que no existen vicios que desvirtúen con la causa como elemento esencial del acto, en virtud que, tras la inasistencia incurrida, la actora, a mi entender, nuevamente incurre en una desviación ilógica de la verdad material, he de reiterar, supuestamente morigerada por su estado de salud, ya que da cuenta de un aviso al Sr. Mario Torres y una conversación con el Dr. Wisky quien no la puede atender enseguida por estar realizando una sutura de urgencia a otro paciente.- (hechos acreditados II.-16.-).

----- Resulta, en consecuencia, la aplicación al caso de autos de los principios resultantes artículo 377 del CPCC, Art. 55 l. 1.504, el cual establece que incumbe la carga de la prueba a la parte que afirme la presencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción.

----- La versión de la actora, nuevamente, en modo alguno ha sido corroborada ni en sede sumarial ni en los presentes, es más, no obra en los actuados, certificación médica particular –como lo resalta la accionada, la Sra. Monsalvo poseía obra social para ser atendida por cualquier profesional médico que no sea el hospital público- que justifique su indisposición, solamente, acredita haber sido atendida por una indisposición el día 31 de enero, es decir, 16 días posteriores, sin referencia alguna a su dolencia del 14 de enero.- (hechos acreditados II.- 17.-).

----- Razón por la cual, he de considerar ajustada a derecho y dentro de los parámetros sancionatorios que prevé la ley 3.487 la sanción de dos días de suspensión recurrida, al prever, en su artículo 32, 4to. Párrafo que el agente que no pudiere concurrir a desempeñar sus tareas por razones de salud, debe comunicar en el día esa circunstancia a su repartición.

----- Mientras que el capítulo VI de la ley citada, dedicado al régimen sancionatorio, establece, en su artículo 72, inciso c) que resulta causal de suspensión la inasistencia injustificada.- Agravando el esquema sancionatorio su artículo 73, por cuanto, tipifica como causal de cesantía del agente, en su inciso e), la acumulación de suspensión en los últimos 24 meses.

En definitiva, cumplidos los recaudos sumariales y garantizado el debido derecho de defensa del agente público (hechos acreditados II.-16.-, 18 y 20), la sanción que emerge ante la falta de justificación de la inasistencia del día 14 de enero (hechos acreditados II.- 21.-) resulta ajustada a derecho, por tanto, he de propiciar al Acuerdo confirmar la Resolución atacada en los presentes, emanada de la Junta de Disciplina del Consejo de Salud Pública, en fecha 26 de noviembre de 2.008 n° 734/08.

III.- 03.- Sin perjuicio de ello, y atento que en autos se reclaman remuneraciones posteriores a la notificación de la cesantía, he de dar cuenta que, tal lo he tenido por acreditado, hechos II.- 21.-, la Señora Monsalvo fue notificada de la misma el día 16 de diciembre de 2.008, reiterando el Director del Hospital en fecha 9 de Enero de 2.009 mediante despacho de carta documento que cumplió con la suspensión los días 22 y 23 de diciembre de 2.008 y que a partir del día 24 de diciembre se la declaró cesante, “no debiendo permanecer en el ámbito hospitalario realizando ningún tipo de actividad bajo ningún concepto” (hechos acreditados II.- 23.-), motivo por el cual, también como lo he tenido por probado, (hechos II.- 25.-), la actora ha percibido como última remuneración devengada como agente pública, la correspondiente a Diciembre de 2.008 y el proporcional de sueldo anual complementario, no pudiendo prosperar remuneraciones a partir de dicho período, a pesar de haber concurrido algunos días de enero de 2.009 al Hospital, o bien para ordenar sus cosas o formalizar mediante acta la entrega de bienes a su cargo (hechos acreditados II.- 27.-).

----- Resultando obvio y abstracto referirme a los salarios posteriores a la cesantía reclamados hasta su reincorporación, no solo en virtud de la forma de proposición que realizo al imprimir el presente, sino también, por aplicación del principio general que, la remuneración y el trabajo constituyen las prestaciones esenciales de la relación de trabajo entre el empleado y el empleador, aún en el Derecho Público.

----- Dicha relación, es de carácter sinalagmático, es decir, una y otra prestación regularmente se corresponden, aunque puedan existir determinados supuestos legales o

convencionales de excepción en los que la remuneración deba ser abonada pese a la inexistencia de la prestación del trabajo –licencias, ausencias por enfermedades, etc.– Ahora bien, el componente del sinalagma referido a la prestación a cargo del trabajador no se identifica solo con una actividad efectiva, desarrollada en beneficio de la otra parte, sino que involucra también las hipótesis en que, sin que haya trabajo material, concreto, exista una puesta a disposición de la capacidad laboral o, lo que es lo mismo, se siga a las órdenes del dador de trabajo.-- Al respecto, el Superior Tribunal de Justicia, en varias oportunidades se ha pronunciado en la cuestión por resolver, tal los autos “MABELLINI de BECHER”, Se. N° 144 de fecha 08 de octubre de 1.991 y “GUZMAN, Rubén E. y otro c/Municipalidad de San Carlos de Bariloche s/Sumario s/Inaplicabilidad de ley”, expediente 25.995/12-STJ de fecha 11 de octubre de 2.012, con voto de los Dres. Sergio Barotto y Enrique J. Mansilla, como asimismo, recientemente, en autos “VICTORIANO, Nelson Gerardo c/Provincia de Río Negro (Jefatura de Policía) s/Contencioso Administrativo s/Inaplicabilidad de ley” (Expediente 26.635/13-STJ), de fecha 29 de Abril de 2.014, con voto de la Dra. Adriana Zaratiegui y adhesión del resto del Tribunal, a cuyos fundamentos, brevitatis causae he de remitirme, los cuales citan, asimismo, profusa doctrina de la Corte Suprema de Justicia.

----- Teniendo presente que el artículo 43 in fine de la Ley Orgánica del Poder Judicial de Río Negro, 2430, consolidada por ley 4540, Boletín Oficial n° 4802 del 24 de junio de 2.010, establece que los fallos del Superior Tribunal, en cuanto determinen la interpretación y aplicación de la ley, constituyen jurisprudencia de consideración obligatoria, desde la fecha de la sentencia, para los demás Tribunales y Jueces, por lo que también corresponde merituar los precedentes citados “GUZMAN” y “VICTORIANO”, no ya con la consigna que ordenaba la norma anterior a la reforma, de aplicación obligatoria, sino, se torna imperativo su consideración debiendo ameritar

cuales nuevos argumentos justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal.

----- Reiterando que, en el particular, no surge razonamiento que, acreditada su estructura fáctica, viabilice el reclamo del pago de los días que transcurrieron desde su cesantía hasta el dictado de la presente, por tanto, al propiciar confirmar el acto administrativo debidamente impugnado y recurrido y desestimar el reclamo de autos, no corresponden los salarios caídos.

-----He de propiciar, asimismo, imponer, atento la forma de resolución de los presentes, la imposición de costas por su orden, apartándome de las reclamaciones numéricas que formula la parte, en virtud que es el Poder Judicial el encargado, como dijera de merituar la validez del acto administrativo, proponiendo se regulen los estipendios de los profesionales en el mínimo de regulación legal.

IV.- En síntesis, propicio el dictado del siguiente resolutorio:

IV.- 01.- Rechazar la acción incoada en autos por la Sra. ELIDA FABIANA MONSALVO contra el CONSEJO PROVINCIAL DE SALUD PÚBLICA DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO, imponiendo las costas por su orden atento la forma de resolución del presente.

IV.- 02.- Regular los honorarios profesionales de los Dres. MARIA GABRIELA VIVES y HORACIO NORBERTO FREIBERG, apoderados de la actora en la suma equivalente a 10 IUS y los del Pto. Contador JOSE LUIS RUEDA, por su actuación de fs. 173/174 y 182, en la suma de \$. 3.810.

No se regulan honorarios al Dr. RAMIRO MANUEL MENDIA, en carácter de letrado apoderado de la Fiscalía de Estado, en virtud de lo dispuesto por el Art. 17 Ley K N° 88 (texto según Ley N° 4739).

Mi voto.

Los Dres. Luis E. Lavedan y Luis F. Méndez, adhieren al voto precedente.

En mérito a ello el Tribunal RESUELVE:

I.- Rechazar la acción incoada en autos por la actora Sra. ELIDA FABIANA MONSALVO contra la demandada CONSEJO PROVINCIAL DE SALUD PÚBLICA DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO.

II.- Costas por su orden.- Regular los honorarios profesionales de los Dres. MARIA GABRIELA VIVES y HORACIO NORBERTO FREIBERG, apoderados de la actora en la suma de PESOS SIETE MIL SEISCIENTOS VEINTE (\$.7.620.-) -10 IUS- -en

conjunto-.

Regular los honorarios profesionales del Perito contador JOSE JOSE RUEDA, por su actuación de fs. 173/174 y 182, en la suma de PESOS TRES MIL OCHOCIENTOS DIEZ (\$3.810.-).- La parte obligada al pago deberá adicionar el 5% sobre el emolumento, a favor del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia de Río Negro y adjuntar al Expte. la boleta de depósito correspondiente (arts. 35, 38 y 58 Dto. Ley 199/66, art. 19 Ley 5069 y la Ley 2541).

No se regulan honorarios al Dr. RAMIRO MANUEL MENDIA, en carácter de letrado apoderado de la Fiscalía de Estado, en virtud de lo dispuesto por el Art. 17 Ley K N° 88 (texto según Ley N° 4739).

----- Para la regulación de los honorarios en este pronunciamiento se han tenido

presente los Arts. 6,8,10,11 y conc. L.A. Y L.2541, habiéndose calculado los intereses estimados hasta el momento de este pronunciamiento, conforme doct. Oblig. In re PAPARATTO, Alejandro c/ LOPEZ, Gustavo, expte. 8071/STJ/91.- (M.B: mínimo legal).

Se deja constancia que los honorarios regulados a los profesionales intervinientes, no incluyen el I.V.A..

----- IV.- Atento la imposición de costas por su orden, liquídense por Secretaría las Contribuciones al Colegio de Abogados y SITRAJUR, los que deberán ser abonados por la actora, en el formulario respectivo "Liquidación de tributos" y en el plazo establecido en el mismo (Acordada 10/2003 del S.T.J., anexo 1, puntos 1 y 2, ref. por Ac. 06/2012 y Acordada 18/14 del STJ); bajo apercibimiento de multas y sanciones previstas en el Código Fiscal (t.o. 2003). (art. 158 L. N° 2430, Ley de Tasas Retributivas y Ley 3234).

----- Con relación al Impuesto de Justicia y Sellado de Actuación, estése a lo dispuesto en el art. 22 inc. b) de la Ley N° 2716.- Cúmplase con la Ley 869.

V.- Regístrese en (S).- Notifíquese.

Con lo que terminó el acuerdo firmando los Sres. Jueces Dr. Raúl F. Santos, Dr. Luis E. Lavedan, Dr. Luis F. Méndez, por ante mí que certifico.

DR. LUIS F. MÉNDEZ DR. RAUL F. SANTOS DR. LUIS E. LAVEDAN
Juez de Cámara Juez de Cámara Juez de Cámara

DRA. MARIA MARTA GEJO
Secretaria de Cámara