

En la ciudad de General San Martín, a los 30 días del mes de octubre de 2012 se reúnen en acuerdo ordinario los jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Jorge Augusto Saulquin, Hugo Jorge Echarri y Ana María Bezzi para dictar sentencia en la causa N° 3191/12 “O. L. B. C/ MUNICIPALIDAD DE V. L. S/ PRETENSión ANULATORIA”

ANTECEDENTES

I. A fs. 349/354 el titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo de San Isidro n° 1 resolvió:

“I) Rechazar la demanda anulatoria y de daños y perjuicios deducida por L. B. O. contra la Municipalidad de V. L..

II) Imponer las costas por su orden (art. 51 C.C.A.)

III) Diferir la regulación de honorarios hasta quedar firme la presente (Art. 51 Dec. Ley 8904/77)”

II. A fs. 356/379 la parte actora interpuso recurso de apelación. A fs. 387/389 obra la réplica de la contraria a dicho recurso.

III. Elevadas las actuaciones a esta sede, a fs. 394 vta. las mismas fueron recibidas, pasando los autos a resolver (ver fs. 395). A fs. 396 y vta. el tribunal declaró concedido el recurso con efecto suspensivo.

Habiéndose procedido al sorteo de ley, que arrojó el siguiente orden de votación: Saulquin – Bezzi – Echarri-, la causa se encuentra en estado de dictar sentencia. El tribunal estableció la siguiente cuestión a decidir:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

VOTACIÓN

A la cuestión planteada el juez Jorge Augusto Saulquin dijo:

1º) Para resolver del modo indicado en el punto I anterior, el Sr. Juez *a quo* relacionó los antecedentes fácticos y procesales del caso y expuso las consideraciones que paso a reseñar:

1. Que la parte actora solicita la anulación del acto administrativo que dispuso la sanción de llamado de atención y su cambio de funciones; que asimismo, solicita que se le abonen las diferencias salariales por la reducción ilegal de su remuneración en virtud de su desplazamiento y el pago de la indemnización por daños y perjuicios.

2. Que la normativa legal aplicable a las presentes actuaciones es la Ley 11.757 "Estatuto para el personal de las municipalidades". Que a los fl. de proceder a un ordenado estudio de las peticiones, divide su análisis en cuatro capítulos: sanción de llamado de atención, traslado de la parte actora, reducción de la bonificación a causa del traslado y pretensión resarcitoria.

3. Respecto a la sanción de llamado de atención:

a) Que el art. 62 de la ley 11.757 dispone "Las sanciones disciplinarias, por las transgresiones en que incurrieren los agentes municipales, son las siguientes: I. I. Correctivas: a) a) Llamado de atención; b) b) Apercibimiento; c) c) Suspensión de hasta TREINTA (30) DIAS corridos. II. II. Expulsivas: d) d) Cesantía y exoneración" (el subrayado me pertenece).

b) Que asimismo, el artículo 63 reza "Son causas para aplicar las sanciones disciplinarias enunciadas en los incisos a), b) y c) del artículo anterior, las siguientes: 1. 1.Incumplimiento reiterado del horario fijado. 2. 2. Falta de respeto a los superiores, iguales o al público. 3. 3.Negligencia en el cumplimiento de sus tareas o funciones" (el subrayado me pertenece)

c) Que de acuerdo al acto administrativo del día 4 de mayo de 2007, a la parte actora se le aplicó la sanción correctiva más leve prevista por el art. 62 de la Ley 11.757 en virtud de haberle faltado el respeto a sus superiores e iguales.

d) Que el art. 67 de la Ley 11.757 prevé que "No podrá sancionarse disciplinariamente al agente con suspensión de más de diez (10) días o con sanción de mayor severidad, sin que previamente se haya instruido el sumario administrativo ordenado por la autoridad competente en las condiciones y con las garantías que se establecen en este Estatuto. No obstante, cuando la sanción no exigiere sumario previo, deberá preverse un procedimiento breve que asegure las garantías del debido proceso. Toda sanción deberá aplicarse por resolución fundada de la autoridad de aplicación, que contenga la clara exposición de los hechos y la indicación de las causas determinantes de la medida. Esta atribución no es susceptible de delegación con la sola excepción referida a las sanciones correctivas conforme se prevé en el artículo 80° de este Estatuto"

e) Que la sanción correctiva de llamado de atención no requiere sumario previo. Que, sin perjuicio de ello, el artículo precedentemente aludido

dispone que deberán asegurarse las garantías del debido proceso. Que del expediente administrativo surge que se tuvieron presentes los recursos de nulidad y revocatoria interpuestos por la parte actora, los cuales fueron rechazados. Que mediante la vía recursiva quedaron aseguradas las garantías del debido proceso, motivo por el cual adelanta el rechazo del pedido de nulidad de la sanción aludida. Citó, en lo pertinente, los fundamentos vertidos por la SCBA en las causas B 52699 S 2-6-1998, Juez PETTIGIANI (SD), B 48892 S 3-12-1985, Juez NEGRI (SD) y B 48969 S 23-12-1986.

4. Respecto al traslado de la parte actora

a) Que el art. 16 de la Ley 11.757 dispone: "Cuando necesidades propias del servicio debidamente justificadas lo requieran, podrá disponerse el pase del agente dentro de la repartición o dependencia donde preste servicios o a otra repartición o dependencia, siempre que con ello no se afecte el principio de unidad familiar".

b) Que la estabilidad del empleado público no implica necesariamente inamovilidad pues la primera se refiere a la permanencia en el cargo o empleo, en tanto que la segunda se refiere al lugar donde la función o empleo serán ejercidos. En principio, y salvo el supuesto de cargos cuya índole no admite el ejercicio en otro lugar, no puede sostenerse la inamovilidad de los agentes públicos ante la innegable facultad que tiene la Administración para trasladarlos (SCBA, B 57002 S 9-3-1999 SCBA, B 60104 S 29-8-2007, Juez PETTIGIANI (SD)

c) Que, a su vez, dada la inexistencia de identidad predicable entre la estabilidad del empleado público (permanencia en el empleo) y la inamovilidad en el cargo (lugar donde la función o empleo serán ejercidos), en principio, y salvo supuestos de funciones dotadas de cierta singularidad, los traslados de personal no producen *per se* menoscabo al derecho consagrado en el artículo 103 inc. 12 de la Constitución (cfr. arts. 103 inc. 3 y 144 Const. Prov.). Más, desde luego, ello supone un ejercicio legítimo de las amplias potestades de organización con que cuenta la Administración pública. (SCBA, B 59134 S 8-6-2005, Juez SORIA (OP); SCBA, B 66196 S 19-8-2009, Juez KOGAN (SD).

d) Que, por lo tanto, no puede desconocerse la facultad del poder administrador de disponer el traslado de un empleado por razones de servicio, salvo que dicha declaración importe una sanción encubierta, un juicio negativo

respecto de la conducta del agente o una violación al principio de razonabilidad, supuestos cuya existencia debe acreditar quien impugna la medida. Que el vicio de desviación de poder se configura cuando la atribución del órgano administrativo ha sido usada con una finalidad distinta a la prevista por las normas; falta que debe ser probada fehacientemente dada la presunción de legitimidad de la que gozan los actos administrativos (conc. doct. causas B. 48.888; B. 47.881; B. 48.100; B. 49.624; B. 50.816; B. 50.376, -entre otras-).

e) Que en el caso materia de litigio, el traslado dispuesto con relación a la parte actora obedeció a una necesidad de servicio. Que en virtud de las constantes faltas de respeto de la parte actora hacia sus superiores, iguales y público, se procedió a trasladarla a un sector de menor contacto con el público. Que dicho traslado obedeció a una necesidad de servicio, basada en intentar brindar una atención de mayor respeto y calidad hacia los pacientes.

f) Que asimismo, con la prueba producida en autos, la parte actora no logró acreditar que dicho traslado implicó una sanción encubierta, por lo cual adelantó el rechazo del pedido de nulidad del traslado ordenado.

5) Respecto a la reducción de la bonificación a causa del traslado de la parte actora

a) Que el art. 14 de la Ley 11.757 establece que "...El Departamento Ejecutivo podrá instituir con carácter permanente o transitorio, general o sectorial, otras bonificaciones". Que la parte actora, en virtud del traslado ordenado, paso de percibir una bonificación por guardia en día hábil del 60% a una bonificación por planta equivalente al 30 % de su sueldo básico.

b) Que la bonificación en cuestión revistió las características de sectorialidad, es decir, fue otorgada bajo la condición resolutoria de que se mantuvieran específicas circunstancias de trabajo, es decir, su desempeño en la guardia durante días hábiles. Lo dicho implica que no existe al respecto un derecho adquirido a su inclusión en el salario.

c) Que, de allí que el no otorgamiento de la bonificación aludida, por no darse su presupuesto legítimo de aplicación, no pueda ser entendido como una vulneración de "derechos adquiridos". Por el contrario, tal resolución configura una razonable posibilidad dentro del esquema salarial establecido por el art. 14 de la ley 11.757 y su reglamentación. Citó en apoyo a sus

consideraciones el precedente de la SCBA, causa B 63257 S 3-3-2010, Juez KOGAN (SD)

6) Respecto a la pretensión resarcitoria:

Que la parte actora solicita que se le abonen los salarios caídos en virtud de la supuesta irregularidad en su traslado y la consecuente indemnización por los daños y perjuicios sufridos. Y que en virtud de lo precedentemente indicado, deviene abstracto su tratamiento.

2º) En su pieza recursiva el apoderado de la actora formuló las siguientes críticas:

i) Omisión de hechos y cuestiones esenciales de la causa - invocación dogmática de hechos sin sustento probatorio y contradiciendo los hechos comprobados de la causa-. Al respecto sostuvo:

1) Que la sentencia en crisis no se ajusta a derecho, al haber incurrido el a quo en graves, notorios y palmarios errores y falencias que la encuadran en varias causales de arbitrariedad de sentencia, según la elaboración jurisprudencial que del vicio de arbitrariedad de sentencia ha hecho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y del absurdo, conforme a la doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Ello, en tanto contiene una fundamentación sólo aparente, que se aparta de los hechos invocados por su parte y debidamente acreditados en autos, omitiendo el tratamiento de cuestiones esenciales oportunamente planteadas por su representada, además de incurrir en meras afirmaciones dogmáticas sin sustento probatorio real alguno, apartándose por completo del análisis de la prueba producida en autos, que incluso la descalifican como acto judicial válido, por haber afectado gravemente en su perjuicio la garantía constitucional de la defensa en juicio, consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional.

2) Que la primera falencia grave en la que incurre la sentencia en crisis está vinculada al relato de los hechos planteados por su parte y que son esenciales para la resolución de la causa. Que, en este caso, en el relato de los hechos explicitó hechos esenciales para la resolución de la causa que en modo alguno pudieron ser ignorados o soslayados; que el a quo además incurre en la afirmación de la existencia de un acto administrativo que en realidad es inexistente, lo que también fue esencial para la resolución errónea del caso.

3) Que en este sentido, existieron y fueron denunciados en el escrito

de demanda actos preparatorios de la sanción disciplinaria aplicada, en los que se incurrió en graves, notorias y palmarias irregularidades, que fueron también objeto de oportuna denuncia e impugnación tanto en el recurso de revocatoria y nulidad presentado, como en el procedimiento administrativo posterior, y luego en esta demanda de modo pormenorizado, cuya existencia está sobradamente acreditada, y que fueron omitidos por completo en la Sentencia.

4) Que otro tanto ocurrió con el análisis del acto administrativo objeto de impugnación donde se le aplica a su representada la sanción disciplinaria formal de apercibimiento y real y encubierta de desplazamiento de la guardia de pediatría, que también aparece parcializado y soslayado en la sentencia.

5) Que igual suerte tuvo el análisis de todo el procedimiento y actuaciones administrativas posteriores al recurso de revocatoria y nulidad interpuesto por su parte, en este caso, conforme ya lo ha anticipado, con el agravante de que el Sentenciante asevera la existencia de un acto administrativo de rechazo del referido recurso que en realidad jamás existió, conforme fue reiteradamente denunciado por su parte en el trámite del procedimiento administrativo, en el escrito de demanda, en la ampliación de demanda presentada con fecha 11/8/2009, en el escrito donde contesto el traslado de la contestación de demanda de la accionada y en el alegato.

6) Que en este punto, al realizar la evaluación del contenido del pretendido legajo personal de la parte actora, que en realidad no es tal, sino la copia del expediente administrativo 4119-006198/2008, formado a instancias de su parte y por denuncia efectuada ante el Departamento Ejecutivo del Municipio, expresa: *"...Que a fs. 197 obra acto administrativo mediante el cual se rechazaron los recursos interpuestos..."*.

7) Que, conforme fue reiteradamente denunciado ese pretendido acto administrativo no es tal, y en tal carácter resulta ser insanablemente nulo por expresa disposición del art. 240 de la Ley Orgánica de Municipalidades, por no emanar de autoridad competente, careciendo de los requisitos de competencia, forma y contenido determinados para resolver la impugnación de nulidad y el recurso de revocatoria oportunamente interpuesto por su parte, además del esencial de firma.

8) Que, con relación a este último requisito, que ni siquiera aparece firmado por autoridad alguna. Que en realidad se trataría de una presunta

resolución emanada del Asesor Letrado del Municipio; reitera, ni siquiera está firmada por lo que de ninguna manera se le puede atribuir el carácter de acto administrativo válido como insólitamente lo asevera el Sentenciante, no obstante las reiteradas impugnaciones y denuncias formuladas por su parte, tanto en sede administrativa como en esta instancia judicial. Que, por lo tanto, aquello que asevera el Sentenciante en este tema, constituye un grave apartamiento de los hechos comprobados de la causa y una aseveración dogmática sin sustento alguno, que ha tenido sin lugar a dudas una incidencia relevante en la resolución de la causa.

9) Que en este tema, no puede dejar de destacar que resulta sintomático que según el relato del análisis del contenido del supuesto legajo personal de la suscripta, el Sentenciante exprese: "*...Que a fs. 199/203 la parte actora interpuso recurso de nulidad y revocatoria contra el acto dictado precedentemente...*". Luego inmediatamente a continuación señala: "*...Que a fs. 197 obra acto administrativo mediante el cual se rechazaron los recursos interpuestos...*". Estos dichos ponen en evidencia que el supuesto y pretendido acto administrativo mediante el cual se rechazaron los recursos interpuestos aparece fojas antes que el propio recurso, lo cual contribuye a poner de manifiesto las permanentes y reiteradas graves irregularidades denunciadas, que el Sentenciante inexplicablemente ha soslayado por completo.

10) Que, del mismo modo, invocó y probó en el escrito de demanda, la previa existencia, antes de los hechos que dieron lugar a la sanción disciplinaria, de un antecedente de trato perjudicial y discriminatorio, vinculado a un intento de involucramiento de un hecho ilícito penal vinculado a una mala praxis médica, siendo que en realidad había sido completamente ajena a tal hecho, por tratarse de una situación generada con un paciente que había ingresado luego de que había finalizado su guardia. Que este antecedente, debidamente invocado y probado por su parte, también fue completamente soslayado por el Sentenciante.

ii) Las actuaciones previas al acto administrativo objeto de impugnación. Sus irregularidades.

Sobre este aspecto transcribió los párrafos 4 y 5 del escrito de demanda, y destacó que las irregularidades allí descriptas fueron sobradamente acreditadas porque surgen de lo actuado en el expediente

administrativo 4119-006198/2008 que se formó por la presentación efectuada por su parte en la Mesa de Entradas del Municipio, y que debió acompañar la accionada. Que por lo tanto con relación a estas actuaciones preparatorias, resulta evidente que no se llevó a cabo un procedimiento que asegure las garantías de defensa y debido proceso de la suscripta, situación ésta omitida y soslayada por completo por parte del Sentenciante.

iii) El acto administrativo objeto de impugnación; la sanción disciplinaria formal y la sanción disciplinaria encubierta. En torno a esta cuestión sostuvo:

1) Que, en este tema, existe por parte del Sentenciante un grave error valorativo que entra en franca y directa colisión los hechos comprobados de la causa, tanto con relación a la valoración que se hace de la sanción formal, como al aseverar que el desplazamiento de la guardia de los días martes no constituyó una sanción disciplinaria encubierta, sino a una necesidad del servicio, siendo que el carácter sancionatorio de dicha disposición es integral, indudable y surge del propio texto.

2) Que, para acreditar lo expuesto, transcribió íntegro el acto de fecha 4 de mayo de 2007, que carece de número (evidencia otra de las tantas y reiteradas irregularidades administrativas).

3) Que, a mayor abundamiento, en la parte dispositiva se consigna expresamente que el exordio forma parte de la presente disposición, y en el art. 3) se ordena notificar al agente sancionado haciéndole saber que deberá cumplir tareas laborales en el Servicio de Pediatría no pudiendo hacerlo en la Guardia de los días martes.

4) Que el carácter sancionatorio de esta decisión administrativa, lo termina luego también admitiendo el señor Asesor Letrado del Municipio, Dr. R. en la nota nro. 4434 del 29-05-08 cuando expresa: *"...Que la sanción aplicada es una misma la que para mejor funcionamiento de la guardia de los días martes de Pediatría, se dispuso el apartamiento de la Agente Olesnik destinándola a otras funciones... "*.

6) Que el Dr. R. está admitiendo que se trató de una sanción disciplinaria, a lo que le agrega "encubierta e ilegal" de modo indudable y con grave violación de las disposiciones de la ley 11.757 ya citadas.

7) Que por lo tanto la aseveración del Sentenciante en este tema y su

afirmación de que su parte no logró acreditar que dicho traslado no implicó una sanción encubierta, también constituye otra afirmación dogmática que entra en franca y flagrante contradicción con el texto del propio acto administrativo objeto de impugnación.

iv) El recurso de revocatoria y nulidad interpuesto y la actuado con posterioridad a partir de la presentación del mismo.

1) Que en la Sentencia no se realiza valoración alguna del recurso de revocatoria y nulidad interpuesto ni de su contenido. Que se limita en cambio a afirmar que dicho recurso fue resuelto y desestimado mediante el supuesto y pretendido acto administrativo que luce a fs. 197 de las fotocopias del también supuesto legajo personal de la actora. Que conforme ha quedado dicho el mentado acto no es tal sino la copia del expediente administrativo 4119-006198/2008 que se formó por la presentación efectuada por su parte en la Mesa de Entradas del Municipio; ello pues, según surge de las actuaciones administrativas y manifestaciones del Dr. R., Asesor Letrado del Municipio demandado -y al parecer único autor intelectual de lo que el Sentenciante ha confundido como acto administrativo- el expediente que en realidad nunca se formó como tal -o las actuaciones originales-, se extraviaron.

2) Que el sentenciante invoca la existencia de un acto administrativo cuya copia luce a fs. 197 del denominado legajo personal de la actora que en realidad jamás existió, incurriendo en una afirmación dogmática huérfana de todo sustento en hechos debidamente probados. Que, como contrapartida, omite toda consideración a todos los hechos debidamente probados vinculados a lo actuado administrativamente a partir de la presentación del recurso de revocatoria y nulidad, y a las graves y reiteradas irregularidades que registra su trámite, que fueron objeto de pormenorizada explicitación en el escrito de demanda, del parágrafo 6.- al 18.-; a partir de los cuales resulta evidente que la pretensión anulatoria de su parte debía necesariamente prosperar.

3) Que para cumplir con el recaudo de suficiencia del presente recurso, transcribió integralmente los hechos explicados en el escrito de demanda – cfr. fs. 102/107 vta. - que fueron no sólo soslayados, según expone, sino además malversados en el mismo sentido que la versión de la demandada, al aseverar la existencia de un administrativo válido que habría resuelto y desechado los recurso de revocatoria y nulidad interpuestos por su

parte, que en realidad jamás existió.

4) Que el Sentenciante podría haber dado suficiente tratamiento y consideración a todos los hechos precedentemente expuestos y probados por su parte en el trámite del proceso, expresando sucintamente que no obstante la caótica y farragosa actuación administrativa; que, lo que en definitiva ha quedado claro, es que la demandada no llegó en realidad a acreditar el dictado de acto administrativo válido alguno que resolviese conforme a derecho los recursos de revocatoria y nulidad interpuestos en tiempo y forma por la actora en autos. Que en lugar de explicitar esta conclusión a partir de los hechos probados de la causa, llegó erróneamente a la conclusión inversa.

v) La omisión de considerar los antecedentes previos del trato perjudicial y discriminatorio susceptible de perjudicar la carrera médico hospitalaria de la suscripta. En este aspecto, sostuvo:

1) Que el Sentenciante también omitió dar todo tratamiento y consideración a lo explicitado en el párrafo 19.- del escrito de demanda que transcribió en lo pertinente.

2) Que producida la prueba correspondiente, quedó correctamente individualizada la causa penal, respecto de la cual solamente se tenían al momento de promover la demanda los datos correspondientes a la investigación penal preparatoria, quedando establecido que la misma era la CAUSA PENAL nro. 3443 del año 2006 caratulada "O., V. I. S/ HOMICIDIO CULPOSO", que se encuentra agregada "ad effectum videndi et probandi" en los autos caratulados "M., C. A. Y OTRA C/ O., V. I. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", causa nro. 13311 en trámite por ante el mismo Juzgado que interviene en este proceso.

3) Que en dicha causa, respecto de los hechos invocados por su parte, resulta relevante lo actuado a fs. 147, 151, 158, 159 a 162 inclusive, 168 a 180 inclusive, resultando de esta última resolución que la suscripta todavía no fue definitivamente apartada de la causa. Que queda muy claro de dichas actuaciones que su erróneo e injustificado involucramiento en dicha causa penal tuvo como origen la declaración testimonial de A. L. M., obrante a fs. 197 y vta que se desempeñaba como Secretaria de Dirección del Hospital de V. L. quien expresa falsamente en su declaración que su parte se encontraba de guardia al momento de los hechos, situación esta que quedó luego desvirtuada

con su declaración de fs 158 y el informe de fs. 159.

4) Que los hechos aquí invocados y debidamente probados tienen una doble relevancia: a) La existencia de un trato desconsiderado y discriminatorio previo a los hechos que dieron motivo a la sanción disciplinaria. b) La acreditación de hechos generadores de responsabilidad por los daños invocados y probados como sustento de su pretensión resarcitoria, siendo que respecto de este tema, al desestimar su pretensión anulatoria, el Magistrado interviniente consideró la cuestión abstracta. c) Las circunstancias que dieron motivo a la discusión que generó su sanción disciplinaria, giraron precisamente en torno al hecho de que su entonces Jefa del Servicio de Pediatría, la Dra. P. S., pretendió dejarla sola a cargo de la Guardia de Pediatría de un modo claramente anti-reglamentario, y sin tener en consideración los antecedentes de que se la había intentado involucrar tiempo antes con un episodio de mala praxis médica que derivó en una imputación de homicidio culposo, habiendo tenido que demostrar que fue por completo ajena a ese episodio, por no encontrarse de guardia en el hospital al momento en que ocurrieron los hechos.

5) Que, en este punto, resulta relevante tener en cuenta lo que expresa el testigo que depuso por la parte demandada Dr. J. C. C., Jefe de los Consultorios Externos de Pediatría del Hospital donde se desempeña la actora, quien al contestar a la cuarta repregunta a fs. 226 vta.: *"Para que diga el testigo cuántos médicos alternos deben integrar la guardia del hospital. Responde: Normalmente hay dos, deben haber dos que yo sepa, dos suelen ser suficientes...."*.

6) Que esta respuesta pone en evidencia la razón que tuvo la actora en la discusión que tuvo con su Jefa de Servicio, al pretender dejarla en soledad a cargo de la Guardia de Pediatría. Que lo que ocurre es que, conforme ha quedado dicho, nunca tuvo la oportunidad de ejercer su defensa y presentar su descargo.

vi) Respecto a las críticas a los argumentos esenciales que dan sustento a la sentencia: el acto administrativo objeto de la pretensión anulatoria.

1) Que, con relación a esta cuestión, el Sentenciante, apartándose de la metodología de realizar en primer lugar una interpretación literal e integral del contenido del acto administrativo objeto de la pretensión anulatoria

articulada por su parte, y con ello dilucidar el verdadero sentido y finalidad del acto administrativo en cuestión, divide los considerandos con los que intente fundar su sentencia en dos partes.

2) Que, en primer lugar desarrolla los argumentos vinculados a la sanción de llamado de atención y en segundo lugar se refiere a la decisión de traslado de la parte actora, como si fuesen dos partes del acto administrativo que fuesen separables y no tuviesen directa vinculación entre sí. Que de este modo, en definitiva está desnaturalizando tanto el análisis literal como del sentido y finalidad del acto administrativo que fue objeto de impugnación, que ostenta en forma expresa e indiscutible un claro, expreso e evidente carácter sancionatorio.

3) Que lo que ocurre que si se atiende al análisis integral y literal del acto administrativo, su validez no resiste en realidad el menor análisis, porque resulta indudable que tuvo neto e indiscutible carácter disciplinario el desplazamiento que se le aplicó de la guardia de pediatría de los días martes, con la consiguiente reducción salarial que en definitiva le fue impuesta, y evidentemente dicha sanción disciplinaria en modo alguno está dispuesta entre las previstas por el art. 62 de la ley 11.757, siendo la misma manifiestamente nula.

4) Que por lo tanto, la metodología de análisis y argumentación empleados, constituye por sí misma una falacia argumental, que elude la interpretación literal, integral y del sentido y finalidad del acto administrativo.

5) Que aún así, este particular y cuestionable criterio metodológico de análisis y argumentación se torna insostenible de modo notorio, por entrar en franca y clara contradicción con los hechos comprobados de la causa.

vii) Respecto a la sanción de llamado de atención.

1) Que particularizando en la sanción formal de llamado de atención, el Sentenciante transcribe como fundamento el art. 67 de la ley 11.757, partir del cual sostiene que dicha sanción no exige sumario previo.

2) Que no obstante, cuando la sanción no exigiera sumario previo, deberá preverse un procedimiento previo que asegure las garantías del debido proceso. Que en esta línea argumental, el Sentenciante asevera que este recaudo se cumplió porque *"se tuvieron presentes los recursos de nulidad y revocatoria interpuestos por la parte actora, los cuales fueron rechazados..."*.

3) Que, en esta misma línea argumental, continúa expresando: *"...Que mediante la vía recursiva quedaron aseguradas las garantías del debido proceso, motivo por el cual adelanto el rechazo de la sanción aludida..."*. Que esta argumentación es manifiestamente errónea y contiene afirmaciones dogmáticas que contradicen abiertamente los hechos comprobados de la causa, haciendo descalificable la sentencia como acto judicial válido. Que en modo alguno puede aseverarse que con relación a los hechos que se le imputan se haya cumplido con el debido proceso legal, si la sanción aplicada tuvo sustento en actuaciones administrativas previas, plagadas de graves irregularidades en su conformación, donde se tomaron supuestas declaraciones testimoniales sin ninguna formalidad legal e incluso recibiendo la declaración en forma simultánea a dos personas, respecto de las cuales no tuvo ninguna posibilidad de realizar descargo alguno ni ofrecer y producir pruebas; las que tuvieron como consecuencia una sanción formal menor pero una sanción real mayor de desplazamiento de su cargo en la guardia de los días martes, con sustancial reducción de su remuneración.

4) Que una vez dictado el acto administrativo e interpuesto por su parte en tiempo y forma recurso de nulidad y revocatoria, el mismo jamás fue resuelto en tiempo y forma por autoridad competente alguna, por no tener el carácter de acto administrativo válido la constancia de fs. 197, conforme ya lo explicitó en su presentación recursiva; incurriendo en este punto el Sentenciante en una mera afirmación dogmática que contradice abiertamente los hechos comprobados de la causa.

5) Que la única denegatoria que puede establecerse es a partir del efecto jurídico que genera el silencio de la Administración, a pesar de los persistentes y reiterados reclamos, impugnaciones y pedidos de pronto despacho, que no tuvieron otra consecuencia que una actuación administrativa arbitraria, farragosa y totalmente desordenada, elusiva de una resolución concreta y que ha intentado dar una apariencia de legalidad intentando inventar un acto administrativo inexistente. Que por lo tanto, no puede aseverarse válidamente en este caso que exista presunción de legitimidad de los actos administrativos.

6) Que en consecuencia, no hubo nunca respeto al debido proceso legal ni a la garantía de defensa de la suscripta, al estar sustentada la

argumentación del Sentenciante en afirmaciones dogmáticas que entran en clara contradicción con los hechos comprobados de la causa.

viii) Respecto al traslado de la parte actora

1) Que no hubo en realidad en el caso que nos ocupa un traslado, sino un desplazamiento compulsivo de la guardia de los días martes que alteró por completo su situación laboral interna y externa al Hospital, conforme queda demostrado con el propio texto del acto administrativo objeto de impugnación - que el Sentenciante se abstuvo de analizar- con la pericia contable y sus ampliaciones y la declaración testimonial del Dr. C. de fs. 225 a 226 vta., quien es su actual Jefe inmediato como responsable del área de consultorios externos del Servicio de Pediatría.

2) Que tal como lo expuso en su alegato, la declaración de este testigo dejó varias cosas muy en claro: a) Que el cambio de funciones al pasar de cumplir 36 horas de guardia a 36 horas de consultorio externo, significó un grave perjuicio por la grave alteración de su situación laboral interna y externa al Hospital. b) Que por el referido desplazamiento del servicio de guardia al que fue sometida, tuvo que adecuar de la mejor forma posible el cumplimiento de mis 36 horas en consultorio externo para evitar mayores perjuicios desde el punto de vista laboral tanto dentro como fuera del Hospital donde me desempeño, por lo que existió una afectación completa e integral a toda su actividad profesional, c) Que debió aceptar pasar a desempeñarse como médica de 24 horas, después de haber transcurrido aproximadamente 1 año de su desplazamiento de la guardia, por las graves dificultades que le generaba repartir las 36 horas en su desempeño como médica pediatra en consultorio externo.

3) Que estas consecuencias constituyen también una evidencia insoslayable acerca del carácter sancionatorio que tuvo dicho desplazamiento, que el Sentenciante para nada tuvo en cuenta.

4) Que transcribe el sustento argumental de que lo que el Sentenciante denomina su traslado, conforme a una necesidad del servicio. Que de lo transcripto resulta que la facultad del poder administrador de disponer el traslado de un empleado por razones de servicio, tiene límites concretos, alguno de los cuales en esta argumentación se explicitan: a) Que dicha declaración importe una sanción encubierta. b) Un juicio negativo respecto de

la conducta del agente o una violación al principio de razonabilidad.

5) Que inmediatamente asevera el Sentenciante que estos son "supuestos cuya existencia debe acreditar quien impugna la medida". Que no obstante, se olvidó el Sentenciante enunciar y analizar dos recaudos fundamentales: que las necesidades del servicio estén claramente explicitadas y que se sustenten en hechos objetivos y acreditados.

6) Que evidentemente, si no se cumplen estos recaudos la presunción de legitimidad pasa a carecer de sustento. Que en el caso que nos ocupa no hay una debida y correcta acreditación de los hechos que se explicitan, mediante un procedimiento válido, que haya preservado los principios de debido proceso y garantía de defensa de la suscripta, conforme ya lo he desarrollado precedentemente.

7) Que, en este caso, precisamente, de la propia resolución, que reitera el Sentenciante se abstuvo de analizar en su interpretación textual, integral y en su sentido y finalidad, resulta que la misma importa claramente una sanción encubierta y un juicio negativo respecto de la conducta de la suscripta, en la que además se ha vulnerado el principio de razonabilidad. Que en este punto remite a lo ya explicitado en los párrafos 12.-, 13.-, 14.-, 23.-, 24.- y 25.- del recurso.

8) Que asevera el Sentenciante de modo categórico en su argumentación que el acto administrativo que él denomina de traslado, obedeció a razones de necesidad del servicio. Que en virtud de las constantes faltas de respeto de la parte actora hacia sus superiores, iguales y público, procedió a trasladarla a un sector de menor contacto con el público. Que dicho traslado obedeció a una necesidad de servicio, basada en intentar brindar una atención de mayor respeto y calidad hacia los pacientes.

9) Que, en esta argumentación, queda muy claro que las pretendidas razones de servicio se sustentan, conforme expresamente lo consigna el Sentenciante, en un juicio negativo respecto de su conducta, que de no acreditarse debidamente, pasa a constituir una sanción disciplinaria encubierta, ilegal e irrazonable.

10) Que, también deja nuevamente en evidencia la inconsistencia y falacia de su metodología argumental por la que hace una suerte de separación y disección de las decisiones que contiene el acto administrativo en crisis,

cuando pone en evidencia que las pretendidas razones de mejor servicio se sustentan en el juicio negativo respecto de su conducta, con relación a hechos frente a los cuales, nunca existió en realidad debido proceso ni tuvo oportunidad de defensa, por lo que también por este motivo queda pulverizada la presunción de legitimidad del acto administrativo que invoca.

11) Que el mayor agravante que tiene esta argumentación del Sentenciante, radica en su total orfandad de sustento de sus afirmaciones en las pruebas producidas en autos, tornando las mismas otra vez en meras afirmaciones dogmáticas huérfanas de sustento probatorio alguno. Que dicho de otro modo: ¿En qué prueba sustenta el Sentenciante su categórica afirmación de que las razones de servicio que invoca e intenta convalidar en su pronunciamiento tienen sustento en "las constantes faltas de respeto de la parte actora hacia sus superiores, iguales y público"? ¿Qué análisis y evaluación hizo el Sentenciante de los hechos que resultan acreditados a partir del contenido de los escritos constitutivos del proceso y de la prueba producida en autos, para dar sustento a estas categóricas afirmaciones, y tener por probados estos supuestos y pretendidos actos de inconducta de su parte?

12) Que queda claro del contenido de esta sentencia que en realidad no hizo ninguna evaluación, o lo que sería peor, soslayó la evaluación, no obstante el alegato de bien probado efectuado por su parte, que contiene un análisis pormenorizado de todos los antecedentes de la causa y de la prueba producida, respecto del cual se puede coincidir o disentir, pero debe ser analizado y meritado.

13) Que al parecer se contentó con intentar sostener que había existido debido proceso legal en el procedimiento administrativo donde se tuvieron por acreditados estos hechos, porque según el Sentenciante, se había dado tratamiento y resolución a su recurso de nulidad y revocatoria, rechazándose el mismo, mediante un pretendido acto administrativo que en realidad no existió, o de haber existido fue notoriamente nulo, situación esta que el Sentenciante debió advertir y que no advirtió.

14) Que, con relación a la prueba producida en autos, nada evaluó y menos aún lo hizo con el comportamiento de las partes en el trámite del proceso judicial, siendo relevante todo lo que aconteció con la prueba testimonial ofrecida por la parte demandada, respecto de la cual, de 9 testigos

que ofreció la parte demandada, solamente declararon 4, siendo el resto desistidos, inmediatamente después de producidas estas 4 declaraciones, con relación a las cuales, el Magistrado interviniente debió desestimar muchas preguntas por ser manifiestamente improcedentes y tendenciosas; y ante la declaración del testigo E. Aníbal E., debió remitir las actuaciones a la Justicia Penal por haber incurrido en flagrante delito de falso testimonio en su perjuicio.

15) Que lo actuado en sede judicial con intervención del propio Magistrado, no hizo otra cosa que evidenciar una vez más, las graves irregularidades denunciadas en el procedimiento administrativo y el trato discriminatorio y perjudicial hacia su persona. Citó doctrina en referencia a los fundamentos de las sentencias.

18) Que teniendo en consideración la orfandad argumental con sustento en los hechos comprobados de la causa que tiene la sentencia en crisis, se ve precisada a realizar dicho análisis de los hechos que aparecen acreditados a partir de la prueba producida en autos.

ix) En lo atinente a la valoración de las declaraciones de los testigos que depusieron a propuesta de la parte demandada, reseñó y cuestionó los dichos de los testigos De L., P. S. y E..

x) Respecto a la reducción de la bonificación a causa del desplazamiento compulsivo de la guardia de 24 horas expresó:

1) Que, por todo lo reseñado anteriormente, resulta que por disposición del acto administrativo sancionatorio que fue objeto de impugnación por su parte, fue desplazada compulsivamente, a modo de sanción disciplinaria encubierta, de su puesto de guardia de 24 horas de los días martes correspondientes al Servicio de Pediatría.

2) Que tal desplazamiento claramente ilegal importó, desde la fecha en que se hizo efectivo el mismo, es decir a partir del 26 de junio de 2007 la reducción de sus remuneraciones, por la quita de la Bonificación por Guardia en Día Hábil, consistente en una suma equivalente al 60% del sueldo, limitándose esta quita en realidad en un 30%, porque se pasó a abonarle la Bonificación por Planta, equivalente al 30% del sueldo.

3) Que dicho de otro modo se le redujo en un 50% la referida bonificación, lo que importa una reducción sustancial de mis remuneraciones, como consecuencia de un acto administrativo sancionatorio claramente

ilegítimo, afectándose de este modo el principio de estabilidad en el empleo público, en la medida en que las pretendidas razones de servicio invocadas fueron falaces, incurriendo el órgano que dictó el acto administrativo en cuestión en una clara desviación de poder.

4) Que por lo tanto, más allá de que la bonificación en cuestión tenga características de sectorialidad, conforme lo expresa en Sentenciante en su pronunciamiento, la supresión de la misma tiene su origen en un acto administrativo ilegítimo del que fui víctima, correspondiendo que se haga efectivo su reintegro dejando sin efecto el decreto que la impuso, por lo menos hasta el momento en que el Ejecutivo Municipal dicta el decreto 3810 de fecha 23-9-2008, por el que se me tiene por liberado el cargo 2113 en el que percibía haberes como Profesional Hospital 36 horas Hospital B, pasando a desempeñarme como titular del cargo nro. 2022 Profesional Hospital 24 horas Hospital A, con percepción de haberes como Profesional Hospital 24 hora Hospital B; sin perjuicio de aclarar que este cambio tuvo en definitiva su origen y necesidad en el desorden laboral que me generó el desplazamiento de la guardia de 24 horas.

5) Que por lo tanto, considera que también con respecto al rechazo de esta pretensión la sentencia es errónea y no ajustada a derecho, correspondiendo su revocación por contrario imperio y el dictado de un pronunciamiento que haga lugar a la misma.

xi) Sobre el rechazo de la pretensión resarcitoria sostuvo:

1) Que a partir de la desestimación de la pretensión anulatoria, el Sentenciante desestimó la pretensión indemnizatoria en el entendimiento que respecto de esta pretensión la cuestión se había tornado abstracta. Que evidentemente, si hubiese sido correcto el criterio del Sentenciante en cuanto al rechazo de la pretensión anulatoria, su pretensión indemnizatoria hubiera carecido de dos requisitos de procedencia como lo son la existencia de un hecho ilícito generador de responsabilidad, y la atribución del mismo al legitimado pasivo a título de dolo o culpa.

2) Que sostiene que con todo lo dicho precedentemente ha probado que en realidad en este juicio debe prosperar su pretensión anulatoria y que por lo tanto, se encuentran acreditados los recaudos antes mencionados, por lo que ha cuestión ha dejado de ser abstracta y corresponde por lo tanto analizar y

hacer lugar a su pretensión indemnizatoria.

3) Que a partir de esta circunstancia corresponde analizar los otros extremos de procedencia de la acción, respecto de los cuales sostiene que están sobradamente acreditados.

xii) En torno a los perjuicios generados por las actitudes de las autoridades del hospital alegó:

1) Que en este aspecto, tanto la pericia contable, la pericia psicológica y la declaración testimonial del Dr. C. de fs. 225 a 226 vta., han dejado clara y palmariamente demostrados los perjuicios que sufrí y que continúo sufriendo en la actualidad por esta actitud persecutoria de las autoridades del Nosocomio donde me desempeño.

2) Que resulta relevante a los fines de llegar a una conclusión final respecto de estas declaraciones confrontar los dichos de estos testigos con el Dr. J. C. C., quien es su actual Jefe inmediato como responsable del área de consultorios externos del Servicio de Pediatría.

3) Que la declaración de este testigo dejó varias cosas muy en claro:
a) Que su cambio de funciones al pasar de cumplir 36 horas de guardia de 36 horas de consultorio externo, significó un grave perjuicio por la grave alteración de su situación laboral interna y externa al Hospital. b) Que por el referido desplazamiento del servicio de guardia al que fue sometida, tuvo que adecuar de la mejor forma posible el cumplimiento de mis 36 horas en consultorio externo para evitar mayores perjuicios desde el punto de vista laboral tanto dentro como fuera del Hospital donde se desempeña, por lo que existió una afectación completa e integral a toda su actividad profesional. c) Que debió aceptar pasar a desempeñarse como médica de 24 horas, después de haber transcurrido aproximadamente 1 año de su desplazamiento de la guardia, por las graves dificultades que le generaba repartir las 36 horas en su desempeño como médica pediatra en consultorio externo.

4) Que en cuanto al concepto que merece de su desempeño profesional como médica el mismo es correcto, no recordando el testigo queja alguna por mal desempeño o malos modales atribuidos a su persona, no escapando su situación a lo que le acontece normalmente a los demás médicos del servicio e incluso al testigo.

5) Que el informe pericial contable y sus ampliaciones, respecto del

cual también se puso en evidencia la actitud obstruccionista y remisa de la demandada en facilitar a la Perito interviniente las compulsas necesarias para poder responder a los puntos de pericia propuestos por su parte, lo cual también deberá ser tenido en cuenta por al momento de dictar sentencia, dejaron en claro perjuicio patrimonial que sufrí en la reducción de mis remuneraciones por el desplazamiento del que fui objeto.

6) Que, a su vez, la consiguiente pérdida de la expectativa de continuar evolucionando en su carrera hospitalaria también constituye un perjuicio que debe ser indemnizable y respecto del cual hay que atender al informe ampliatorio de la Perito Contadora obrante a fs. 321, donde deja establecido el monto de las remuneraciones percibidas por el Jefe de Servicio de Pediatría, que es el cargo inmediato superior a la actora.

7) Que, asimismo, el daño psicológico, con el consiguiente correlato de daño moral padecido por la actora por los episodios atribuibles a las autoridades de la demandada, de las que la suscripta resultó víctima, se encuentra acreditado con la pericia psicológica producida en autos, cuyo informe obra a fs. 286.

8) Que, a partir de lo dicho, corresponde afirmar que la relación de causalidad entre los hechos generadores de responsabilidad y el daño probado está sobradamente acreditada y resulta incuestionable, por lo que procede el acogimiento de mi pretensión indemnizatoria del modo solicitado.

xiii) En cuanto a la imposición de costas.

Que teniendo en consideración el comportamiento que a través de sus órganos ha tenido la demandada en sede administrativa, así como también el comportamiento procesal evidenciado en el trámite de este juicio, sostengo que corresponde la imposición de costas a la misma por configurarse claramente el supuesto previsto en el art. 51 inc. b) del CPCA.

3°) Previo a reseñar las copias certificadas acompañadas del expediente administrativo nº 4119-006198/2008 y del legajo personal de la Sra. L. B. O. nº 14669, cabe aclarar que las mismas no siguen una línea lógica de sucesión de los hechos atento que se encuentran desordenadas en cuanto a las fechas. Además, cabe tener en cuenta que muchas de las copias se encuentran repetidas.

Efectuada esta aclaración, corresponde reseñar las fojas conducentes

a los efectos de resolver el recurso en cuestión en el orden que se encuentran agregadas:

a) Que, a fs. 7/8, con fecha 21/03/07, la Dra. A. I. de L., declara bajo juramento en el Juzgado de Paz letrado de San Isidro, que el día 20 de mayo recibió agresión verbal amenazas por parte de la Dra. L. O.;

b) Que, a fs. 9/10, con fecha 23/03/07, la Dra. T. P. S. presenta una nota a la Dirección Hospital Prof. B. H. -Dr. T. T. y Dr. R.-, en la cual expone el hecho ocurrido el 20 de marzo de ese año que tuviera como protagonistas a la Dra. L. O., a la Dra. A. I. de L. y a ella. La misma expuso: *"...Me dirijo a ustedes con el objeto de poner en su conocimiento un episodio, ocurrido el martes 20 de marzo, que requiere de vuestra intervención: Ese día la Dra. O. cubre la guardia con la Dra. B. a partir de las 8 de la mañana. Con motivo de la realización de un estudio a una paciente especialmente, compleja, con antecedentes de alergia medicamentosa, (un episodio realizado en internación) le pido a la doctora B. si puede acompañar a efectuar estudio a la paciente junto con uno de los dos residentes de guardia, ya que requería material de contraste endovenoso. Fue aceptado sin ningún tipo de inconveniente por la Dra. Este fue el disparador para que a las 13 horas aproximadamente, la doctora O. señale que está en total disconformidad con mi pedido, continúa diciéndome que gracias a mi está involucrada en un juicio del que no fue sobreseída?? ya que yo envié su nombre en un listado pedido por Tribunales. Dicho pedido siguió los pasos de rutina en los cuales no tengo participación alguna. Debo aclarar que estas acusaciones las vengo soportando hace cinco años. Continúa en un lenguaje inapropiado y gritando que esto lo hice para defender a mi amiguita refiriéndose a la Dra. de L. a la cual, según ella le permito realizar domicilios en horario de trabajo. También los residentes que según la doctora tienen dedicación horario completo es decir 24 horas diarias, hacen controles de alcoholemia enviados por el jefe de Dto. de emergencias, aclaro fuera del horario de residencia. Continúa con una serie de acusaciones de todo tipo siempre gritando a lo cual en reiteradas ocasiones le pido que hable despacio y con respeto. Me dice que pedirá una reunión de servicio para demostrar quien soy yo y arremete nuevamente contra la Dra. de L., según ella no involucrada el juicio seguido a la Dra. O. por mi intervención ya que según ella repito es la culpable. Como testigos de tal situación estaban presentes la*

Dra. B. P., L. S. y el farmacéutico J. del cual ignoro el apellido, además todos los internados ya que esto ocurre en la sala anexa a la internación. Cuando se refería con improperios a la Dra. de L. ingresa esta a la sala escucha parte de la conversación y en tono bajo le dice que conoce la difamación de la que es objeto por parte de ella que se calle de una vez. Esto hace que la Dra O. con una violencia tal que realmente llegó a asustarme se incorpora y con los brazos alzados y con el mismo tono a los gritos la llama en reiteradas ocasiones hija de puta. Le repito que se calle que no voy a permitir semejante maltrato a lo que responde que no le levante la voz que quien soy yo para levantarle, la voz a ella. En resumen:

Este hecho colmó mi paciencia. He recibido notas de pacientes por maltrato verbal, en el libro de quejas figura reiteradamente episodios de maltrato con fecha día martes. No figura su nombre porque niega el mismo al paciente cuando de se lo pide. Los residentes me han entregado una nota donde solicitaban se los exima de realizar guardia con la Dra O. por el maltrato que viven hacia ellos y hacia los pacientes. Como coincidía con el juicio que se estaba concretando en esos días les pedí que postergaran su presentación justamente para que no relacionara ni mezclara la situación como suele hacer.

Recibí quejas por maltrato hacia los pacientes de médico interno de guardia.

Recibí quejas por maltrato, del personal de vigilancia de las cocheras, del personal de vigilancia en general. Recibí quejas de servicio de personal a quienes increpó groseramente. También recibí quejas de la Dra de L. quien ya conocía los argumentos que estaba manejando. Creo que debí proceder hace tiempo. Adjunto nota de exposición civil realizada por la Dra de L. ante Juzgado de Paz Saludo Atentamente...”.

c) Que, a fs. 12, con fecha 27/03/07, obra declaración de las Dras. C. C. R. y P. B., ante la Asesoría Legal, en la cual exponen acerca de las inconductas y agresiones inferidas por la Dra. L. O. y hacen referencia al episodio ocurrido con fecha 20/03/07. También se puede volver a ver la misma declaración a fs. 212;

d) Que, a fs. 13, con fecha 27/03/07, obra declaración de la Dra. S. G. L., ante la Asesoría Legal, en la cual exponen acerca de los hechos acaecidos 20/03/07 con la Dra. L. O.. También se puede volver a ver la misma declaración

a fs. 210;

e) Que, a fs. 15, con fecha 25/04/07, la Dra. T. P. S. en su calidad de Jefe de Servicio de Pediatría, sugiere a la Dirección del Hospital, en atención a las actuaciones labradas y la reiterada conducta de la Dra. O., disponer a la misma sanción de suspensión y cumplimiento de sus labores fuera de la guardia de los martes;

f) Que, a fs. 17, con fecha 4/05/07, el Dr. R. –Director Asociado- manifiesta que está de acuerdo con lo requerido por la Dra. P. S.;

g) Que, a fs. 19, con fecha 4/05/07, la Dra. P. S. –Jefe de servicio de pediatría-, el Dr. R. –director asociado- y el Dr. T. –Director Ejecutivo-, dictan el acto mediante el cual se le aplica a la Dra. O. un llamado de atención y se le quita la guardia de los días martes. Del mismo surge: “...Hospital Municipal de V. L., Prof. Dr. Bdo. H. V. L., 4/05/07. DISPOSICION N°...

VISTO: La inconducta mantenida por el Agente Dra. L. B. O. (LP. 14.689), incurriendo en las causales del art. 83 inc. 2 y 64, 23 y 6 de la ley 11757 y

CONSIDERANDO: Que conforme lo actuado en las presentes surge a claras la inconducta notoria asumida por el Agente O. respecto a falta de respeto en sus funciones de guardia de los días martes principalmente, hacia los médicos residentes, superiores, compañeros y público.

Que el Agente en cuestión cuenta con antecedentes en reiteradas faltas de respeto hacia los pacientes y médicos residentes.

Que esta inconducta se manifiesta principalmente durante las guardias de los días martes.

Que de acuerdo a ello se corresponda apartar a la imputada de la guardia de los martes para que cumpla sus labores dentro el servicio de pediatría, donde haya menos contacto directo con la atención del público hasta que cese la notoria inconducta.

Que conforme lo actuado surge a claras la inconducta del caso.

Que atento lo expuesto y reiteraciones cometidas, corresponde proceder según Ley 11757 arts. 61, 62. i. a). 63 y 64, siéndole pasible de medida de llamado de atención.

Por ello en uso de las facultades previstas por el art. 81 de la Ley

11.757;

DISPONE:

Art 1º) Aplicar al Agente Municipal L. B. O. 14.869) un llamado de atención.

Art 2º) El exordio forma parte de la presente disposición.

Art 3º) Notifíquese al Agente sancionado haciéndole saber que deberá cumplir tareas laborales en el Servicio de Pediatría no pudiendo hacerlo en la Guardia de los días Martes. Asimismo Regístrese y notifíquese a la Secretaria de Salud Pública -MVL-. Subdirección de Contralor y Asistencia -HVL.- y Dirección de Personal -MVL-“.

h) Que, a fs. 20/24, con fecha 5/07/07, la Dra. O. presenta Recurso de Revocatoria;

i) Que a fs. 37, con fecha 6/03/08, la Dra. O. presenta pronto despacho ante la falta de resolución de su recurso de revocatoria;

j) Que, a fs. 39/40, con fecha 24/04/08, la Dra. O. presenta nueva solicitud de pronto despacho por idénticas circunstancias;

k) Que a fs. 41/43, con fecha 18/03/08, la Dra. O. formula reclamo administrativo por disminución salarial ante cambio compulsivo de tareas;

l) Que a fs. 44, con fecha 5/06/08, la Dra. O. presenta pronto despacho del reclamo administrativo precedentemente indicado;

m) Que a fs. 45, con fecha 19/06/08, el Dr. R. –abogado de la asesoría legal- manifiesta: “...hácese saber que el recurso de revocatoria y nulidad interpuesto por la sancionada fue resuelto el 20/07/07 y notificado en disconformidad y rechazo de la Agente O.. Que mediante nota 4434 del 28/05/08 se le reitera dicha resolución, encontrándose la vía administrativa recursiva terminada (se adjunta copia de nota 4434)...”.

n) Que a fs. 46/47, obra nota 4434, de fecha 29/05/08, firmada el Dr. R. –Abogado de la asesoría legal- en la cual expuso: “...Ref. Nota Nº 5511 s/ ACTUACIONES PPLES. RECURSO de Nulidad y Revocatoria. DISMINUCION SALARIAL

l. - Que con lecha 4/6/07 se dispuso aplicar sanción de un llamado de atención a la Agente O. conf. art. 62.1. a) Ley 11757.

Que con fecha 21/6/07 se notificó a la sancionada.

Que el 5/7/07 la sancionada interpuso recurso de revocatoria y de

nulidad.

Que el recurso de revocatoria interpuesto, el que debe ser resuelto por el mismo órgano que aplico la sanción, fue presentado en tiempo y forma, según art. 88, Ley 11.757.

II.- Que atento a ello se procedió H considera) el recurso impetrado.

Que el Jefe de Servicio y superior inmediato, sostiene falta da respeto por parte de la recurrente.

Que respecto a la nulidad articulada por la recurrente, desde esta dirección se entiende que no se procede dado que se le aplico una sanción leve, respetándose su derecho de defensa y producción de pruebas en esta doble instancia recursiva tenida.

Que la sanción impuesta no requiere sumario previo.

Que todos los agentes deben guardar respeto hacia sus superiores, iguales y publico. Art. 63. 2. Ley 11757.

Que es facultad del superior disponer de cambios de funciones dentro del servicio asignado.

Que lo expuesto e imputaciones efectuadas por la jefa del servicio Dra. P., cuentan para la Dirección Ejecutiva con la veracidad y certero del caso.

Que en modos verbales a Dirección le han arribado en continuas oportunidades queja y molestias derivadas por el mal proceder y formas de la sancionada.

Que más allá del hecho puntual suscitado el 20/3/07 entre la sancionada y su superior, esa clase de acontecimientos y de violencia verbal se ha producido en otras ocasiones.

Que los agentes intervinientes en esta actuación, son solo testigos declarantes en las presente.

Que los agentes dentro de la coherencia y posibilidades deben dar soluciones prácticas ante acontecimientos conflictivos y de descontentos de paciente.

Que la sanción aplicada por disposición, es de carácter leve, no correspondiéndose traslado previo, según ley 11757.

Que se ha respetado el derecho de defensa, conforme arts 67, 73 y 88 Ley 11757.

Que la sancionada fue notificada debidamente con expedición integra

en copias de las actuaciones, manteniéndosele la doble instancia apelatoria,

III.- Que atenlo todo lo expuesto y, según las actuaciones incoadas y habidas, no ha lugar al recurso interpuesto, desestimándose el testigo ofrecido por estar comprobado los hechos del caso.

Que tal decisorio de fecha 20/7/07 le fue notificado en disconformidad y negación a la Agente O..

Que a la fecha no se interpuso recurso jerárquico en subsidio, encontrándose agotada su posibilidad...”.

o) Que a fs. 194, con fecha 4/09/07, el Dr. R. –abogado de la Asesoría Legal- deja constancia que la sancionada se niega a notificarse de la resolución por medio del la cual se rechazo el recurso de revocatoria interpuesto y como no se interpuso recurso jerárquico en subsidio eleva al superior para su conocimiento y archivo;

p) Que a fs. 195, con fecha 20/07/07, el Dr. T. –director ejecutivo- y el Dr. R. – director asociado- resuelven: “...Ref. Nota N° 5511 s/ Nulidad y Revocatoria.

I. - Que con lecha 4/6/07 se dispone aplicar sanción de un llamado de atención a la Agente O. conf. art. 62.1. a) Ley 11757.

Que con fecha 21/6/07 se notificó a la sancionada.

Que el 5/7/07 la sancionada interpuso recurso de revocatoria y de nulidad.

Que el recurso de revocatoria interpuesto, el que debe ser resuelto por el mismo órgano que aplico la sanción, fue presentado en tiempo y forma, según art. 88, Ley 11.757.

II.- Que atento a ello se procede a considerar el recurso impetrado.

Que el Jefe de Servicio y superior inmediato, sostiene falta de respeto por parte de la recurrente.

Que respecto a la nulidad articulada por la recurrente, desde esta dirección se entiende que no se procede dado que se le aplico una sanción leve, respetándose su derecho de defensa y producción de pruebas en esta doble instancia recursiva tenida.

Que la sanción impuesta no requiere sumario previo.

Que todos los agentes deben guardar respeto hacia sus superiores, iguales y publico. Art. 63. 2. Ley 11757.

Que es facultad del superior disponer de cambios de funciones dentro del servicio asignado.

Que lo expuesto e imputaciones efectuadas por la jefa del servicio Dra. P., cuentan para la Dirección Ejecutiva con la veracidad y certero del caso.

Que en modos verbales a esta dirección le han arribado en continuas oportunidades queja y molestias derivadas por el mal proceder y formas de la sancionada.

Que más allá del hecho puntual suscitado el 20/3/07 entre la sancionada y su superior, esa clase de acontecimientos y de violencia verbal se ha producido en otras ocasiones.

Que los agentes intervinientes en esta actuación, son solo testigos declarantes en las presente.

Que los agentes dentro de la coherencia y posibilidades deben dar soluciones prácticas ante acontecimientos conflictivos y de descontentos de paciente.

Que la sanción aplicada por disposición, es de carácter leve, no correspondiéndose traslado previo, según ley 11757.

Que se ha respetado el derecho de defensa, conforme tarta 67, 73 y 88 Ley 11757.

Que el sancionado fue notificado debidamente con expedición de copia de las actuaciones, manteniéndosele la doble instancia apelatoria,

III.- Que atento todo lo expuesto y, según las actuaciones incoadas y habidas, habiéndose analizado las constancias obrantes en el presente, no ha lugar al recurso interpuesto, desestimándose el testigo ofrecido por estar comprobado los hechos del caso.

Que debe notificarse de tal decisorio de modo formal al Agente O..

Oportunamente elévese a Secretaria Salud Pública –MVL- para su conocimiento.

Que a la fecha no se interpuso recurso jerárquico en subsidio...”

q) *Que a fs. 204, nuevamente se encuentra agregado el acto por medio del cual le aplican a la agente O. un llamado de atención, el cual fue reseñado supra.*

r) *Que a fs. 215, con fecha 2/03/07, obra una nota firmada por 14 médicos dirigida al Jefe de Servicio de Pediatría –Dra. P. S.- en la cual*

manifiestan que la Dra. O. ha tenido actitudes injustificadamente agresivas no solo ante los padres de los pacientes sino también hacia los residentes;

s) Que a fs. 228, con fecha febrero 2008, el Intendente Municipal dicta el decreto 783 en el cual se resuelve:

“...VISTO: las actuaciones provenientes de la Secretaría de Salud y Acción Social a través de las cuales se informa que la profesional dependiente del Hospital Municipal, Dra. L. B. O., ha dejado de cumplir la Guardia que realizaba en fecha 26 de junio de 2007, correspondiendo en consecuencia limitarla en la percepción de la Bonificación correspondiente,

Por ello, el INTENDENTE MUNICIPAL DE V. L., en uso de sus atribuciones, DECRETA

Art. 1º.- Límitase al agente médico dependiente del Hospital Municipal, Dra. L. B. O. - Legajo Personal Nro. 14669, con retroactividad al 26 de junio de 2007, en la percepción de la Bonificación por Guardia en Día Hábil, consistente en una suma equivalente al 60% de su sueldo básico. -

Art.2º.- Abónese a la nombrada, desde idéntica fecha, la Bonificación por Planta, por un monto equivalente al 30% de dicho haber.-

Art.3º- Tome conocimiento, la Dirección General de Personal - Sub-Dirección Haberes, la Secretaría de Economía y Hacienda - Dirección Contaduría, y la Secretaría de Salud y Acción Social - Hospital Municipal.

Art. 4º.- Dese al registro Municipal de Decretos, cúmplase y hágase saber y oportunamente archívese...”

t) Que a fs. 232, con fecha 23/09/08, obra decreto nº 3810 en el cual se dispuso:

“...Visto: las actuaciones provenientes de la Secretaria de Salud y Acción Social a través de las cuales se solicita la modificación en la situación de revista de varios agentes médicos del Hospital Municipal, a partir del 1º de agosto de 2008, el INTENDENTE MUNICIPAL DE V. L., en uso de sus atribuciones, DECRETA

Art. 1º.- Que los profesionales médicos dependientes del Hospital Municipal que se consignan a continuación, pasen a revistar conforme el siguiente detalle, a partir del 1º de agosto de 2008: ... Dra. L. B. O.- Legajo Personal Nro. 14669, con carácter de titular, al cargo Nro. 2022 -

Profesional Hospital 24 horas Hospital A, J.II F.2 1.1.1.1.09, con percepción de haberes como Profesional Hospital 24 horas Hospital B.

La nombrada deja liberado el cargo Nro. 2113 - Profesional Agregado 36 horas, J.II F.2 1.1.1.1.09 (en el que percibía haberes como Profesional Hospital 36 horas Hospital B).-

Aclárese que continuará percibiendo la Bonificación por Planta (30% de su sueldo básico).... Art.2º.- Tome conocimiento, la Dirección General de Personal - Sub Dirección Haberes, y la Secretaria de Salud y Acción Social - Hospital Municipal. Art.3º Dese al Registro Municipal de Decretos, cúmplase, hágase saber y oportunamente archívese...”

4.1.) Conforme se desprende del acto administrativo de fecha 4.05.07 *supra* reseñado, el mismo dispone dos cuestiones concretas e individualizables en sus efectos jurídicos en relación a la hoy actora: (i) por un lado, se establece una medida de neto corte sancionatorio; cual es: un llamado de atención a la Dra. O.; (ii) por otro lado se dispone que la misma debe cumplir tareas en el servicio de Pediatría del Hospital H., mas no en las guardias de los días martes.

Tal temperamento resolutorio se ve ratificado en la resolución de fs. 195, de fecha 20/07/07 suscripta por el Dr. T. –Director Ejecutivo- y el Dr. R. – Director Asociado- (“...Ref. Nota N° 5511 s/ Nulidad y Revocatoria).

Cabe reparar, como lo observara recientemente esta alzada en la causa 3164, sent. del 25.9.12, al tratar una cuestión diversa, pero vinculada a la carrera hospitalaria en el municipio de V. L., que con fecha 28.5.07 fue promulgada por decreto 1789 la Ordenanza 23500, que en su artículo 1º de la Ordenanza N° 23.500 reza: “*Adhiérase al “Régimen para la Carrera Profesional Hospitalaria” prevista por la Ley Provincial N° 10.471 y sus modificatorias*”. Dicha ley establece la Carrera Profesional Hospitalaria para los profesionales que prestan servicios en los establecimientos asistenciales correspondientes al Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires.

La norma aplicable, con anterioridad a la mentada adhesión a la ley provincial 10471 era la ordenanza municipal 8276 –promulgada por Dec. 657 del 14.1.93-. Esta Ordenanza fue derogada por la recién indicada Ordenanza 25300, en su art. 2.

La Ord. 8276 en materia sancionatoria, disponía:

Art. 35.- Salvo apercibimiento o suspensión de hasta tres (3) días, no podrá sancionarse disciplinariamente al agente, sin que previamente se haya instruido el pertinente sumario administrativo, ordenado por la autoridad competente".

Art. 36.- "Todo responsable del personal comprendido en la presente Carrera, que considere que el mismo no cumple con las funciones que le competen, y una vez agotadas las instancias propias de supervisión o conducción, elevará a la Dirección siguiendo la vía jerárquica correspondiente, la solicitud de sanción, fundamentada en la valoración de la eficacia en el trabajo, en el cumplimiento de tareas y conducta administrativa".

Art. 37.- "Las normas y procedimientos referentes a la disciplina del agente serán las establecidas por las disposiciones vigentes en es momento, para el personal de la Administración Pública de la Municipalidad de V. L. en tanto no se opongan a la presente ordenanza".

En ese orden, por un lado, si bien la Ordenanza derogada –pero vigente al momento del acto sancionatorio- establecía expresamente la innecesidad del sumario administrativo para aplicar una sanción de menor entidad a una suspensión de tres días o un apercibimiento -art. 35- , no menos relevante es que remite para las cuestiones de procedimiento disciplinario a las disposiciones vigentes en es momento, para el personal de la Administración Pública de la Municipalidad de V. L. en tanto no se opongan a la presente ordenanza.

Siendo que no hay oposición concreta alguna entre las disposiciones aplicables al caso de la ley 11757 y de la Ord. 8276, en materia sancionatoria, resultan aplicable al caso la primera de ellas; ello, en atención a que los hechos que derivaron en el acto de fecha 4/05/07 -que fuera impugnado primigeniamente- son anteriores a dicha a la Ordenanza 25300 por la que se adhiere al régimen de la ley 10471.

Tengo en cuenta además, que el art. 1 de la ley 11757 establece que el presente estatuto dispone el régimen para el personal de las municipalidades de la provincia de Buenos Aires; y que en su art. 2, prevé que quedan excluidos de su régimen... b) el personal municipal incluido en otros regímenes salvo en otros aspectos que ellos no hubieren previsto".

4.2) Sentado ello, observo que los fundamentos de los actos

administrativos antes señalados refieren a una evidente conducta notoria asumida por el Agente O., a una falta de respeto en sus funciones de guardia de “los días martes principalmente”, hacia los médicos residentes, superiores, compañeros y público.

Advierto, además que, según la comuna, la actora cuenta con antecedentes en reiteradas faltas de respeto hacia los pacientes y médicos residentes; y se insiste en focalizar ese reproche de conducta en las guardias de los días martes.

También, al justificar, en particular, el apartamiento de las guardias de los martes, la comuna hace referencia, además de la necesidad que tenga menos contacto con el público –en sector Pediatría- a una “notoria conducta” de la Dra. O. en función de -no ya un solo acto- sino de reiteraciones.

Tal medida, según los considerandos del acto de fecha 4/05/07, debe disponerse “*hasta que cese su conducta notoria*” dado que, en ese momento, es que se manifiesta principalmente.

En ese orden no observo que los actos impugnados, respecto de las dos medidas que disponen, resulten válidos desde el punto vista jurídico.

5º) Respecto al llamado de atención dispuesto, fundado en la conducta de la actora, que fuera ratificado en cuanto a su validez por el a quo, adelanto mi opinión contraria a dicho temperamento resolutivo.

Cabe reparar el ordenamiento jurídico aplicable al caso, en cuanto por un lado establece, entre las sanciones disciplinarias correctivas al llamado atención (art. 62 inc. I a).

Asimismo, el art. 63 prevé que son causas para aplicar la sanción disciplinaria enunciada en los incisos a) –además de las previstas en los incisos b) y c) del artículo anterior-, las siguientes: “*Incumplimiento reiterado del horario fijado. Falta de respeto a los superiores, iguales o al público. Negligencia en el cumplimiento de sus tareas o funciones*”.

Cabe tener en cuenta además que la norma prevé que se puede sancionar hasta con cesantía la conducta notoria (inc. 3).

Y fundamentalmente debe analizarse con detenimiento el art. 67 de la ley 11757 que establece que: “*No podrá sancionarse disciplinariamente al agente con suspensión de más de diez (10) días o con sanción de mayor severidad, sin que previamente se haya instruido el sumario administrativo*

ordenado por la autoridad competente en las condiciones y con las garantías que se establecen en este Estatuto. No obstante, cuando la sanción no exigiere sumario previo, deberá preverse un procedimiento breve que asegure las garantías del debido proceso..." (el subrayado es propio).

En resumidas cuentas, de las normas descriptas resulta evidente el carácter de sanción disciplinaria correctiva que reviste en llamado de atención dispuesto en autos (art. 62 inc. a ley 11757).

Y, además, sin perjuicio de la no exigencia para el caso concreto de la sustanciación de un sumario –por no tratarse de una suspensión de más de 10 días-, la norma aplicable no deja lugar a dudas en la necesidad, para aplicar un llamado de atención –sanción disciplinaria correctiva más leve- el deber de la autoridad de implementar previamente un procedimiento breve que asegure las garantías del debido proceso al agente.

En ese orden, la omisión de la demandada en haber establecido un procedimiento sancionatorio breve -que asegure el debido proceso- previo a la sanción aplicada configura una violación grave al derecho defensa de la actora y, en consecuencia, un vicio sustancial en el procedimiento administrativo que no puede ser subsanado en instancias posteriores.

En efecto, la posibilidad de efectuar una defensa por vía de descargo, en terreno sancionatorio, como sucede en la especie, constituye una garantía del particular que no puede ser desconocida por la administración municipal. El derecho a ser oído tiene raigambre constitucional (cfr. art. 18 Constitución Nacional y art. 15 Constitución Provincial).

Téngase en cuenta que ésta última disposición establece expresamente que: *"La Provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia, la gratuidad de los trámites y la asistencia letrada a quienes carezcan de recursos suficientes y la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial"* (el resaltado es propio).

La violación al derecho de defensa configura una irregularidad que hace a la forma esencial del acto (cfr. arts. 103 y cc del Dec Ley 7647/70 y arg. cfr. CNACAF, SALA IV ""H. Y. S.A. (T.F. 9852-A) c/ D.G.A." Causa: 20.050/99, del 19/11/99; "Castaño J. C. c/E.N. -Mº del Interior- Policía Federal Arg. s/retiro militar y fuerzas de seguridad" Causa: 11.135/94, del 18/02/99, Uromar S. A. c.

Dirección Gral. de Aduanas, DJ 2000-3, 257 del 30/12/1999) y resulta consustancial a la tutela del particular en sede administrativa (cfr. art. 15 CP y CSJN "Astorga Bracht, Sergio y otro c. Comité Federal de Radiodifusión", del 14/10/04, LA LEY 06/04/2005, 06/04/2005, 5 - LA LEY 2005-B, 674 - DJ 2005-1, 736 - Fallos 327:4185 y esta alzada causa Nº 1411/08, caratulada "Bingo King S.A. c/ Instituto provincial de Lotería y Casino de la Provincia de Buenos Aires s/ pretensión anulatoria" del 5/8/10, entre muchos otros).

La actora recién tuvo conocimiento de la modificación respecto de su guardia de los martes, y de la aplicación de una sanción correctiva –llamado de atención- recién al momento de ser notificada del acto de fecha 4.05.07 que la disponía; correspondiendo, por el contrario, que previo a la aplicación de la mentada sanción se diera cumplimiento con la manda del art. 67 párrafo 1º in fine de la ley 11757 antes transcripto.

Téngase presente -como pauta interpretativa- que la SCBA, ha dicho que: *"si la Comuna no hizo saber por escrito al inT.do la falta que se le imputaba, indicando la disposición legal presuntamente infringida, ni le notificó para que pudiera formular su defensa y ofrecer y producir prueba (art.37 inc. ´e´ y 51 inc.1 del Código de Faltas Municipales, decreto ley 8.751/77), ha violado trámites esenciales del procedimiento considerando esenciales e inexcusable de los trámites omitidos"* (SCBA, B 48695 S 14-12-1984, Juez NEGRI (SD) Zirmer, Esteban c/ Municipalidad de Lomas de Zamora s/ Demanda Contencioso Administrativa, AyS 1984-II, 574).

Adicionalmente, como sostuviera esta alzada, el recurso articulado por la actora no puede ocupar válidamente la posición del descargo, cuya posibilidad de concretarse negó el proceder de la comuna (art. CCASM en causa Binco King antes citada).

A mi criterio, no es asimilable, en materia sancionatoria, la posición del particular que ejerce su defensa ante la imputación de una falta administrativa, en un primer estadio, con la de aquel que, en un momento naturalmente posterior del trámite, recurre por revocatoria un acto sancionatorio, que cuenta con presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria (cfr art 110 OG 267/80).

Ello es así toda vez que: *"el recurso es una impugnación de un acto administrativo ante un órgano de ese carácter que obviamente se interpone a*

posteriori de la imposición de la sanción. Su objetivo es agotar la vía administrativa como paso previo a la judicial procurando, generalmente sin sustanciación, la revisión de un acto ya dictado. Nada tiene que ver con el debido proceso que procura tutelar una garantía constitucional clarificando la comisión de los hechos y la determinación de las responsabilidades. Su omisión significaría colocar al imputado en una evidente situación de indefensión, puesto que le privaría la posibilidad de destruir en el momento oportuno la eventualidad de una falsa acusación o la pérdida del derecho a oponer una causa de justificación que le acuerda la ley, convirtiendo de esa forma en ilusorias las garantías de acierto y ecuanimidad de la sanción a dictarse” (cfr. Trib. Sup. Just. Córdoba, sala Cont. Adm. Fecha: 05/06/2007 Partes: Ardanaz, Gabriela I. v. Provincia de Córdoba Publicado: SJA 5/12/2007. JA 2007 IV 145, con comentario de Canda, Fabián O., Doctrina de la subsanación versus sana doctrina: el Tribunal Superior cordobés y la dimensión procedimental de los derechos constitucionales).

No menos relevante, es considerar que en un Estado de Derecho, el principio de legalidad impone a las administraciones públicas obrar de acuerdo al ordenamiento jurídico (doctr. causas B. 56.364, “Guardiola” y B. 54.852, “Pérez”, ambas sents. del 10-V-2000; B. 55.010, “Chaina”, sent. del 2-VIII-2000, entre muchas otras); y que en especial, en el ordenamiento provincial, el adecuado cumplimiento del procedimiento configura un elemento inherente a la legitimidad del acto administrativo (conf. art. 103, dec. ley 7647/1970).

Además, cabe recordar que estamos frente a un procedimiento administrativo de índole sancionatorio, donde debe extremarse la observancia a las formas establecidas en las normas aplicables y al debido procedimiento previo al dictado del acto por su vinculación a aspectos sustanciales como la garantía del debido proceso y del derecho de defensa del afectado (arts. 18 de la CN, art. 15 de la CP y conf. doct. SCBA causa “Parra de Presto”, B 51897, sent. 16-II- 2000, y lo sostenido por esta Cámara, en la causa Nº 765/06, caratulada “Velardi, Gustavo Marcelo c/ Municipalidad de General San Martín s/ materia a categorizar”, entre otras).

Por lo que corresponde declarar la nulidad del acto impugnado en cuanto dispone un llamado de atención por la conducta de la actora sin haber observado el recaudo previsto, para el caso, en el art. 67 párrafo 1º in fine de

la ley 11757.

En consecuencia, en este aspecto, corresponde remitir el expediente administrativo traído a estas actuaciones, para que la demandada ejerza su potestad sancionatoria dictando un nuevo acto administrativo continuando el procedimiento administrativo de acuerdo a las pautas indicadas en el precedentemente para su conclusión en el plazo de 60 días (arg. cfr. SCBA, causa B. 53.006, "M.", del 29/03/94, B 53793, causa "Mingari" entre otros; y esta Cámara, en las causas n° 346/05 "Carosia" del 2/11/06, N° 765/06 "Velardi" del 19/12/06, entre otros). En cuyo caso, de insistir en la comuna en la aplicación de una sanción, la misma no podrá ser de mayor entidad que la decidida en el acto impugnado a fin de no agravar, incurriendo en reformatio in peius, la situación disciplinaria de la actora.

6°) Por su parte, suerte similar -con las diferencias que indicaré- debe correr el acto administrativo del 4/05/07, ratificado por el del 20/7/07, en cuanto dispone, en su art. 3°) *"Notifíquese al Agente sancionado haciéndole saber que deberá cumplir tareas laborales en el Servicio de Pediatría no pudiendo hacerlo en la Guardia de los días Martes"*.

Véase que, conforme a los considerandos del acto de fecha 4.05.07, transcritos y reseñados *supra*, la modificación en sus tareas –apartamiento de la guardia de los días martes, y orden de cumplimiento de labores en el servicio de pediatría se funda en las misma invocada inconducta que sustentan el llamado de atención.

Se resalta además, para este tópico, que: *"...esta inconducta se manifiesta principalmente durante las guardias de los días martes"* (sic); y que *"...de acuerdo a ello corresponde apartar a la imputada de la guardia de los martes para que cumpla sus labores dentro el servicio de pediatría, donde haya menos contacto directo con la atención del público hasta que cese la notoria inconducta"*.

En este contexto, por un lado no desconozco los términos del art. 16 de la ley 11757, que fundan para el Juez a quo la desestimación de la demanda en este aspecto, ni que la estabilidad del empleado público no implica necesariamente inamovilidad.

Ello así, pues la primera se refiere a la permanencia en el cargo o el empleo, en tanto que la segunda se vincula al lugar donde la función o empleo

serán ejercidos. En principio, y salvo el supuesto de cargos cuya índole no admite el ejercicio en otro lugar, no puede sostenerse la inamovilidad de los agentes públicos ante la innegable facultad que tiene la Administración para trasladarlos" (doc. causa B. 57.002, "González", sent. del 9III1999 y esta alzada en causa n° 2206, sent. del 2.11.10).

No obstante, la medida "*organizativa*" dispuesta en el mentado artículo 3° del acto administrativo de fecha 4/05/07, encuentra íntima vinculación con la medida disciplinaria, como se refiere en el planteo inicial y en el recurso, con lo cual no resulta válidamente posible escindirlas.

"*Las necesidades propias del servicio*" que refiere el art. 16 de la ley 11757 en este caso y que habilitan a la comuna a variar las modalidades de tareas de la actora, explícitamente, obedecen a una conducta que ha sido materia de sanción correctiva; que, a su vez por las groseras irregularidades al debido procedimiento previo constatadas, no puede jurídicamente sostenerse.

No sólo, respecto a esta medida "*organizativa*", tampoco la actora tuvo conocimiento previo del reproche de conducta que la motivó -lo cual, al igual que lo sucedido respecto del llamado de atención dispuesto en el mismo acto de fecha 4.05.07, le hubiese permitido ejercer su defensa - sino que su justificación se apoya en una cuestión disciplinaria, cuyo trámite, insisto, tiene inocultables y graves vicios en el procedimiento previo.

Véase que se excluye a la actora de la guardia de los martes únicamente, como si, bajo el sentido común, las alegadas inconductas notorias de la Dra. O., pudieran circunscribirse a un día en especial; todo lo cual no veo razonable.

Además, no es menor considerar que la administración, siendo que el problema de la actora, a su criterio, se focalizaba en la guardia de los días martes, ni siquiera implementó medida alguna en orden a cambiarle la guardia a O., a otro día de la semana, para poder zanjar la hipotética dificultad, evitando afectar su situación de revista.

A ello sumo que, aún cuando pudiere sostenerse que tal medida tuvo un fin preventivo (en los considerandos se dice: la medida sería "*hasta que cese la notoria inconducta*" sic), tal consideración se desdibuja con el curso de los hechos, en la medida que no hay controversia en que la quita de la guardia de los martes a O. fue definitiva, al punto que por decreto 783/08 de febrero de

ese año se le quita a la actora la bonificación por guardia semanal.

Si bien, como surge de la pericia contable, la actora siguió percibiendo la bonificación “guardia días hábiles” hasta febrero de 2008, a partir de esa fecha, sin posibilidad de realizarla, dejó de percibir ese concepto.

El tenor de la irregularidad de la actuación municipal cuestionada, me lleva a considerar la hipótesis extrema de “sanción encubierta” aplicada en el acto de fecha 4.05.07; y, en consecuencia, de tener por configurado en dicha medida –en su aspecto “organizativo”, no ya del “disciplinario” viciado en su procedimiento previo- un vicio en la finalidad del acto administrativo. Tal inobservancia, en este aspecto concreto, torna nulo de nulidad absoluta en insanable, al acto por no ajustar su contenido a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico y no ser adecuado a los fl. de aquél (cfr. art. 103 OG 267/80).

Entiendo aplicable el criterio de la SCBA, aún cuando se expidió en circunstancias diversas a la del presente caso, en cuanto sostuvo que: *“El poder administrador cuenta con potestades conferidas por el ordenamiento de específica aplicación para disponer -bajo tal habilitación legal, mediante norma transitoria y de emergencia- el cese de agentes o funcionarios por razones de servicio, con su consecuente indemnización, con el límite de no incurrir en ilegitimidad, lo que ocurrirá, v.gr., cuando el acto extintivo persigue una finalidad diferente, trasunta un reproche a la conducta del empleado o contiene una sanción indirecta o encubierta, supuestos cuya existencia debe ser acreditada por quien impugna la medida. Tal criterio ha sido aplicado a las prescindibilidades adoptadas en el marco de la ley 11.880”*. (SCBA, B 63617 S 30-3-2010, Juez SORIA (OP) SCBA, A 69997 S 16-3-2011, Juez Genoud (MA)

En palabras de Marienhoff, la finalidad del acto administrativo *“Debe ser una finalidad verdadera, no encubierta, ni falsa, ni distinta a la correspondiente al objeto, o contenido del acto. En caso contrario habría una desviación de poder que viciaría el acto”* (Marienhoff Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1981m Tomo II, pág. 537).

Es que, pese a la gravedad de las conductas que la comuna reprocha a la actora en el acto de fecha 4.05.07 –se llega a hablar de una inconducta notoria, que en la normativa aplicable, puede derivar hasta en cesantía, cfr. art. 64 inc. 3- se aplicó, en la especie, en forma directa una sanción correctiva de

tinte leve –llamado de atención- evitando el sumario disciplinario y todo otro tipo de procedimiento breve que asegure siquiera mínimamente el derecho de defensa de la actora; y, por el otro lado, bajo el ropaje de una medida de tipo “organizativa” se le privó a la actora de la guardia de los días martes –en forma definitiva, no hasta que cese la conducta de la Dra. O., como se dice en el acto del 4/05/07--, implicando ello, una merma en su remuneración, conforme a la pericia contable producida en autos que luego analizaremos.

El tenor de la irregularidad de la actuación municipal cuestionada, me lleva a considerar la hipótesis extrema de “sanción encubierta” aplicada en el acto de fecha 4.05.07 y ratificada por el acto de fecha 20/7/07; y, en consecuencia, de tener por configurado en dicha medida –en su aspecto “organizativo”, no ya del “disciplinario” viciado en su procedimiento previo- un vicio en la finalidad del acto administrativo.

Tal inobservancia, en este aspecto concreto, torna nulo de nulidad absoluta e insanable los mentados actos, por no ajustar su contenido a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico y no ser adecuado a los fl. de aquél (cfr. art. 103 OG 267/80).

7º) Por lo expuesto, la demandada deberá reponer a la actora la guardia semanal que se le privara en los actos impugnados, claro está, en función y de acuerdo a las necesidades actuales del servicio.

En efecto, no puede soslayarse la inconveniencia de la reubicación de la actora en la guardia hospitalaria sin atender puntualmente a la situación actual de la disponibilidad y las necesidades funcionales del servicio *supra* aludidas.

En efecto, la evaluación de estas últimas, es resorte de la autoridad administrativa y la valoración que en tal sentido efectúa la autoridad administrativa no puede ser sencillamente eludida por los magistrados judiciales (cfr. SCBA doctrina causa B. 59.559, "Alvarez Saba", sent de 27-VII-2005 y votos del Juez Soria remitiendo a lo sostenido en autos B. 61.065, "Segura", sent. de 29-X-2003 y causa B 63974 S 31-8-2007, Juez SORIA (OP) CARATULA: Millán, Lidia G. c/ Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Salud) s/ Demanda contencioso administrativo).

En dicho contexto, considero que el contenido del decisorio de grado, en cuanto importa la obligación de la administración de reubicar a la actora en

los términos señalados debe integrarse y compatibilizarse con las necesidades del servicio hospitalario en orden a no comprometer el acentuado interés público comprometido en su normal y regular funcionamiento (arg. esta alzada causa N° 921/07, caratulada: “Bertoldi Marta c/ Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires y otro s/ anulación acto administrativo y reconocimiento de derecho tutelado” del 18/3/10).

Se aclara, por último, que el control judicial de la medida que eventualmente se decida se efectuará en el marco de la etapa de ejecución de este proceso (cfm. art. 64 CCA, y esta alzada en la causa N° 1855/09, caratulada: “Tarantini, José Luís c/ Municipalidad de San Martín s/ proceso sumario contra sans. en mat. de empleo público” del 2/03/10).

8°) Expuesta mi opinión favorable a declarar la nulidad de los actos impugnados del 4/5/07 y del 20/7/07, en los términos indicados, corresponde dar tratamiento a la cuestión indemnizatoria –diferencias salariales por la quita de la bonificación por guardia semanal, daño moral y psicológico, daño patrimonial por afectación a sus expectativas en lo atinente a progreso y evolución de su carrera hospitalaria- y cuyo rechazo en la sentencia también fuera materia de agravio.

En ese orden cabe reparar, por un lado, no ya en los actos administrativos recién analizados, sino del decreto n° 783, de febrero de 2008 (en la copia pertinente no se alcanza a leer el día en que fue dictado) a partir del cual se limitó a la actora con retroactividad al 26 de junio de 2007, en la percepción de la Bonificación por Guardia en Día Hábil, consistente en una suma equivalente al 60% de su sueldo básico; y además abonarle, desde idéntica fecha, la Bonificación por Planta, por un monto equivalente al 30% de dicho haber.

Todo ello, en virtud de *“las actuaciones provenientes de la Secretaría de Salud y Acción Social a través de las cuales se informa que la profesional dependiente del Hospital Municipal, Dra. L. B. O., ha dejado de cumplir la Guardia que realizaba en fecha 26 de junio de 2007”* (sic).

Por el contrario, no corresponde aquí analizar las consecuencias de lo dispuesto en el decreto 3810 de fecha 23/09/08, en donde se resuelve que la actora, entre otros profesionales médicos dependientes del Hospital Municipal, pase a revistar conforme el siguiente detalle, a partir del 1° de

agosto de 2008:” ... Dra. L. B. O.- Legajo Personal Nro. 14669, con carácter de titular, al cargo Nro. 2022 – Profesional Hospital 24 horas Hospital A, J.II F.2 1.1.1.1.09, con percepción de haberes como Profesional Hospital 24 horas Hospital B”. **En efecto, dicho acto no ha sido incluido dentro de la pretensión anulatoria esgrimida en la demanda ni en su escrito ampliatorio.**

Sentado ello, entiendo que el recurso en este aspecto también debe prosperar, en tanto de los fundamentos del decreto 783/08 de febrero de ese año, surge que la quita de la bonificación del 60% por guardia semanal y establecimiento de la de un 30% por planta, guarda conexión con los actos del 24/5/07 –y su ratificatorio del 20/7/07-.

En efecto, se indica en los fundamentos del decreto 783/08 que, justamente, en las actuaciones provenientes de la Secretaría de Salud y Acción Social a través de las cuales se informa que la profesional dependiente del Hospital Municipal, Dra. L. B. O., ha dejado de cumplir la Guardia que realizaba en fecha 26 de junio de 2007. Y, justamente, el cese definitivo de las guardias de los martes para la Dra. O., tuvo como origen los actos administrativos del 4/05/07 y 20/7/07 cuya nulidad propongo declarar en los considerandos anteriores.

Por ello, el decreto 783/08, en cuanto dispone una medida salarial, cuyo sustrato fáctico jurídico son los mentados actos irregulares, debe correr idéntica suerte negativa frente al análisis de su legitimidad,

Sentado ello, he de recordar que esta Cámara ha tenido oportunidad de señalar que: “...la pretensión resarcitoria fundada en la ilegitimidad de un acto administrativo es accesorio y se encuentra subordinada a la previa declaración de su invalidez” (conf. arg. CCASM in re: “Mena, Néstor Omar c/ Municipalidad de San Nicolás s/ pretensión indemnizatoria”, causa Nº 1.005; “Di Blasi, J. C. c/ Municipalidad de Gral. San Martín s/ despido”, Expte. Nº 455, sentencia del 6 de abril de 2.006; “Gómez Blanca Rosa c/ Municipalidad de San Isidro s/ daños y perjuicios”, causa Nº 1642/09, sentencia del 23 de octubre de 2.009, entre muchas otras; SCBA, B 58147, sentencia del 7 de febrero de 2.007, “Terminales Río de La Plata c/ Municipalidad de Avellaneda s/ Demanda contencioso administrativa”; arg. SCBA Ac. 33.275, sentencia del 26 de febrero de 1.985, “Oasis S.R.L. c/ Municipalidad de Quilmes s/ Cobro de pesos por

daños y perjuicios y daño moral"; C.S.J.N., "Fallos", 319:1476 y 319:1532).

Al respecto, aún en situaciones diversas a la de autos –en nuestro caso no ha operado una cesantía, sino una sanción encubierta que implicó una merma en la remuneración de la actora- la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha tratado y resuelto en el marco de la responsabilidad del Estado, las pretensiones patrimoniales derivadas de la privación del empleo y consecuentemente del salario (conf. "Moresino", Ac. y Sent., T. 1985-I, pág. 203; "Sarsi", Ac. y Sent., T. 1985-I, pág. 2012; "Freiberg", DJBA, T. 154, pág. 463, entre otras), tomando como parámetro de la reparación dicha remuneración y determinando distintos porcentajes en función de las circunstancias de cada caso. Es decir, ha tratado la pretensión de pago de salarios caídos como indemnizatoria de los perjuicios materiales causados por el acto declarado ilegítimo (conf. SCBA, causa B 56748 "García, C. R. c., Banco de la Provincia de Buenos Aires. Demanda contencioso administrativa", sentencia del 14 de abril de 2.004, conf. voto Dr. De Lázzari a la segunda cuestión – por la mayoría -; conf. esta Cámara en la causa N° 1.366, "Zamudio", sentencia del 9 de octubre de 2.008 y conf. arg. art. 73 inc. 1 "c" del CPCA, entre otras).

Entiendo, entonces, que a raíz de la ilegitimidad del acto que dispone quitar la bonificación del 60%, estableciendo otra del 30% de su salario básico, corresponde reconocerle a la parte actora una suma con carácter indemnizatorio por los daños y perjuicios que aquella le irrogó sobre la base de las diferencias salariales que se hayan devengado en perjuicio de la accionante.

En esas condiciones, las diferencias apuntadas deben ser tratadas como una pretensión indemnizatoria de los perjuicios materiales causados por el acto declarado ilegítimo (conf. esta Cámara en las causas N° 1.316 "Coggiola", sentencia del 23 de septiembre de 2.008; N° 1.366, "Zamudio", sentencia del 9 de octubre de 2.008, entre otras).

En ese sentido, cabe recordar que nuestro más Alto Tribunal provincial ha expresado que en esta materia la ilegitimidad del acto administrativo hace presumir la existencia del daño, implícito por la falta de percepción de los salarios no percibidos (cfr. arg. SCJBA causa B.49.176 "Sarzi"; causa B.51.616 "Pippo"; causa B.54852 "Pérez", causa B 55077

“Montes de Oca” del 3 de abril de 2.008, entre otras y arg. conf. esta Cámara en la causa Nº 1.198/07, “Escalada, Érica I. c/ Fiscalía de Estado – Ministerio de Seguridad de la Pcia. de Buenos Aires s/ Nulidad de Sanción Disciplinaria”, sentencia del 10 de abril de 2.008 y Nº 2572/11, “Coronel, Teodocia del Valle c/ Gobierno de la Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires) s/ Pretensión de restablecimiento o reconocimiento de derechos y resarcitoria de daños y perjuicios”, sentencia del 02 de agosto de 2.011, entre otras).

Como ya ha indicado esta Cámara, también es doctrina de nuestra Suprema Corte que la presunción del daño (an debeatur) no se traslada automáticamente al quantum del mismo (SCJBA, causa B.51.616 “Pippo”; causa B.54852 “Pérez”; causa B. 56.550 “Gamboa”; entre otras) y que en este aspecto el Juez debe meritar prudencialmente los elementos probatorios colectados en la litis, como así también la actividad desplegada por los contendientes en el punto de controversia (cfr. arts. 50 inc. 6º, 70, 73 inc. 3º Ley 12.008, texto según Ley Nº 13.101 y modificatorias; arts. 165, 375 CPCC) – conf. arg. esta Cámara en las causas “Escalada” y “Coronel”, antes citadas.

Bajo tales pautas, tiene dicho esta alzada en casos de sanciones expulsivas ilegítimas que la determinación del porcentaje a conceder al accionante – acreditada la ilegitimidad del obrar administrativo – deben jugar, prudencialmente en este caso, por un lado la falta de prestación del servicio del agente –en las guardias de los martes para el caso- y, por el otro, la responsabilidad de quien prolongó ilegítimamente dicha situación (arg. conforme este Tribunal in re: causa Nº 1.198/07, caratulada “Escalada, Erica I. c/ Fiscalía de Estado – Ministerio de Seguridad de la Pcia. de Buenos Aires s/ Nulidad de Sanción Disciplinaria”, sentencia del 10 de abril de 2.008 y causa Nº 2572/11, caratulada “Coronel, Teodocia del Valle c/ Gobierno de la Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires) s/ Pretensión de restablecimiento o reconocimiento de derechos y resarcitoria de daños y perjuicios”, sentencia del 02 de agosto de 2.011, entre otras).

Sin embargo, en este caso, los actos cuya irregularidad propongo declarar, no han aplicado una sanción expulsiva a la actora –derivando en la consecuente imposibilidad para dicha parte de prestar servicios para lo comuna- sino que, la han privado de percibir un porcentaje de su salario por

realizar una guardia semanal, sin perjuicio de continuar cumpliendo el mismo régimen horario de 36 horas, al menos hasta el decreto 3810 de fecha 23/09/08, en donde pasa a prestar 24 horas de servicio –acto administrativo que no ha sido impugnado en autos-.

Por lo cual, las diferencias salariales verificadas debe computarse, en este caso, en forma íntegra y no por porcentajes como en otros supuestos en los que esta alzada decidió la ilegitimidad de actos expulsivos.

En esa inteligencia, a efectos de cuantificar la extensión del daño en el presente caso, resulta necesario señalar la actividad probatoria producida sobre este punto.

En ese orden cabe reparar que la **pericia contable** (fs. 262/268 vta.), en lo que inT., da cuenta de los siguientes extremos:

“Categoría:

Desde Enero 2007 a Agosto 2008: Prof. Hospital B 36 Horas Desde Septiembre a Diciembre 2008: Prof. Hospital B 24

Horas.

b.- Remuneraciones percibidas por la actora durante los años 2007 y 2008 con indicación detallada de los rubros y deducciones efectuadas.

En archivo adjunto (“Remuneraciones Años 2007 y 2008”), que forma parte integrante del presente informe, se detallan los conceptos remunerativos y no remunerativos que componían las remuneraciones de la actora del período Enero 2007 a Diciembre 2008.

c- Determine la existencia de disminución en el monto de las remuneraciones de la actora a partir del año 2008, detallando las diferencias salariales correspondientes.

Del año 2007 al 2008 se produjeron dos circunstancias que motivaron las diferencias salariales en menos:

a.- por decreto de fecha 26 de Junio de 2007 se dispuso que la actora dejara de percibir la "Bonificación Guardia Días Hábles". Si bien la disposición está fechada en Junio de 2007, ello recién se vio reflejado en las remuneraciones del mes de Febrero de 2008.

Se deja constancia que la demandada comenzó a liquidar a la actora la "Bonificación por Planta Carrera Profesional Hospitalario", desde el mes de Febrero 2008, devengándola desde el 26 de Junio de

2007.

En ambos casos la demandada produjo el ajuste a partir de febrero de 2008 y hasta el mes de julio del mismo año.

b - a partir del mes de Septiembre de 2008 se redujo la cantidad de horas a prestar servicio, pasando de 36 horas a 24.

Las diferencias salariales se informan en el anexo "Diferencias", que adjunto forma parte integrante del presente informe. Para su confección se consideró:

a. - la continuidad en la percepción de la Bonificación Guardia Días Hábiles, eliminando las diferencias en menos.

b. - la suspensión de la Bonificación por Planta Carrera Profesional Hospitalario, eliminando el monto de la bonificación y de su ajuste en más, y la

c- la prestación de servicio por 36 horas, efectuando el recálculo del Sueldo Básico.

d.- Determine las remuneraciones que por todo concepto perciben los cargos jerárquicos superiores al de la actora.

Toda vez que las bonificaciones por cargo jerárquico (27 posibilidades de bonificación por función) varían del 5 al 85% sobre el básico por escalafón, la demandada solicitó se especifique la función del personal jerárquico, o el nombre y apellido del superior, a los efectos de brindar la información que la parte actora solicita en el presente punto".

Cabe reparar que la experta, en su informe de fs. 262/268 vta, incluyó planillas de cálculos consignando diferencias salariales ocasionadas con motivo de los actos cuestionados. **Sobre dicha base es factible establecer un quantum indemnizatorio en este aspecto y a la misma deberá estarse al menos en lo que respecta a las diferencias devengadas hasta el momento de la pericia.**

Por su parte, en la contestación de traslado efectuada por la perito de las impugnaciones efectuadas por la demandada (fs. 283), la experta expresó: "el ajuste de ambas bonificaciones se debió a que lo dispuesto por decreto de fecha 26/06/07, recién se vio reflejado en las remuneraciones de febrero de 2008. La demandada descontó seis cuotas de \$850,45 en concepto de bonificación guardia días hábiles – diferencia, y abonó seis cuotas de \$558,82 en concepto de bonificación por planta CPH diferencia".

Sobre esta base, haciendo lugar parcialmente al recurso y a la demanda en este punto, entiendo ajustado **reconocer como daño material a la actora las diferencias salariales que se detallan en la pericia contable e irrogadas con posterioridad a su producción y hasta el momento en que se reintegre a la guardia semanal en los términos del considerando 7º) – sólo en cuanto a la merma existente entre la bonificación por guardia semanal días hábiles del 60% -que se le quitara- y la bonificación por planta del 30% -que por idéntico acto se estableciera-, ambas calculables sobre el salario básico correspondiente a cada período.**

Ello, con más intereses de acuerdo a la tasa pasiva -no capitalizable- que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a 30 días hasta el momento de su efectivo pago (conf. esta Cámara en la causa 727/06 "Pécupo" del 28/12/06, entre otras, arts. 12 inc. 1 y cc. del C.C.A., 7 y cc., ley 11.757) desde el devengamiento de cada diferencia –por cada período sucesivo -.

9º) Por su parte, el daño patrimonial que la actora reclama en virtud de la afectación a sus expectativas de progreso y evolución de su carrera hospitalaria, no debe ser receptado.

En efecto, cabe recordar que uno de los requisitos para que el daño sea resarcible radica en que sea cierto, esto es, no meramente hipotético o conjetural sino real y efectivo. En otras palabras, que de no mediar su producción la condición de la víctima sería mejor de lo que es a consecuencia del mismo" (cfr. SCBA, Ac 91262 S 23-5-2007, "Delmoro, María Gabriela y otra c/ Baudry, Mario Raúl s/ Daños y perjuicios").

Ahora bien, entiendo que la actora no ha aportado elementos probatorios suficientes (cfr. art. 375 CPCC) en orden a tener por cierta la configuración del daño patrimonial en razón de la alegada afectación de su carrera hospitalaria; quien tiene la carga de probar los extremos de su demanda es el actor (art. 375 del CPCC) y en caso contrario, soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés (cfr. Ac. 45068, sent. Del 13-VIII-1991 en "Acuerdos y Sentencias", 1991-II-774; entre otros), lo que aprecio, en síntesis que aconteció en el presente.

Bajo tales circunstancias, concluyo en que el daño denunciado en autos resulta meramente conjetural o hipotético, por lo cual, su reconocimiento

no debe prosperar.

10º) Idéntico temperamento desestimatorio debe correr el recurso en lo que respecta al reclamo por daño psicológico y daño moral.

11º) Respecto al primero, cabe reparar que la actora lo peticionó dentro del capítulo correspondiente al daño moral (fs. 109); a su vez, al igual que los rubros precedentes, no han sido analizados por el a quo, por la forma en que resolvió la pretensión anulatoria.

El daño psicológico no debe prosperar, en la medida que la pericia de fs. 286/287 ningún elemento aporta para tener por configurada su existencia. Obsérvese, en ese sentido que ninguna incapacidad le determinó a la actora en su faz psicológica por las consecuencias de los actos impugnados, siendo que a ella le correspondía acreditarla (cfr. art. 375 CPCC); por lo cual su reclamo debe ser desestimado.

12º) En cuanto al daño moral, que es materia de agravio, cabe destacar que en su actual composición -de siete miembros- y por mayoría, el Alto Tribunal Provincial tiene dicho que se presume la existencia del daño moral en los casos en que se ha llegado a la conclusión de que un agente estatal ha sido dado de baja ilegítimamente, pues en tales supuestos no cabe duda acerca de que la separación provoca en el damnificado intranquilidad y sufrimientos. Esta circunstancia –como se dijo- ha de tenerse por demostrada por el sólo hecho de la acción antijurídica daño in re ipsa y es al responsable de ésta a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral (conf. SCBA, B 56525, “M., A. c. Municipalidad de La Matanza. Demanda contencioso administrativa” del 13/2/2008).

No habiéndose tratado el caso de una sanción expulsiva, entiendo que tal criterio, que ha sido receptado por esta alzada en determinadas oportunidades (causas 2746, 2381, entre otras), no debe aplicarse al presente caso.

Sentado ello debe considerarse el daño moral como la lesión a derechos que afecten el honor, la tranquilidad, la seguridad personal, el equilibrio psíquico, las afecciones legítimas en los sentimientos o goce de bienes, así como los padecimientos físicos o espirituales que los originen, relacionados causalmente con el hecho ilícito. En cambio, no es referible a

cualquier perturbación del ánimo (SCBA Ac. 78.364, "Paskvan, Dalmacio Daniel y otro contra Policía de la Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios" y su acumulada "Paskvan, Dalmacio D. contra Policía de la Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios", sentencia del 18/06/03, Ac. 86.121, "V. R. J. H. contra B. , J. C. y otros. Daños y perjuicios", sentencia del 23/11/05).

Considero, en base a ello, que, para reconocer la procedencia del reclamo por daño moral, debe concurrir, aparte del daño patrimonial en sí mismo, un interés ajeno a lo económico -de índole espiritual- que sea objetivamente reconocible y jurídicamente relevante, debiendo tenerse en cuenta para su configuración las particularidades de cada caso.

Sobre esta base, al igual que con el daño psicológico, no observo que la actora haya demostrado (cfr. art. 375 CPCC) que las consecuencias de los actos cuestionados sean de entidad suficiente como para configurar el conjunto de padecimientos -paz, tranquilidad de espíritu, libertad individual, integridad física, honor y los más caros afectos-, constitutivos del agravio moral (art. 1078, C. Civil); por lo cual, corresponde su rechazo.

13º) Tampoco es de recibo el agravio vinculado a la imposición de costas, ya que el art. 51 del CCA establece el principio general de costas en el orden causado (ver esta alzada causa N° 2696/11, caratulada "Darre, Roberto Daniel c/ Fisco de La Pcia. de Bs.As. s/ daños y perjuicios", del 22/09/11), no configurándose -en el caso de autos- ninguno de los dos supuestos de excepción que prevé la norma.

En efecto, el artículo citado prevé que el pago de las costas será soportado por las partes en el orden causado (inc. 1º), estableciendo que: "las costas se aplicarán a la parte vencida solamente en los siguientes supuestos:... a) En los procesos de ejecución tributaria; b) cuando la vencida hubiese actuado con notoria temeridad o malicia".

Descartado el primer supuesto de excepción, por no tramitar el presente caso por vía de ejecución fiscal, tampoco se observa que la conducta atribuida por la recurrente a la contraria configure el supuesto de notoria temeridad y malicia que exige la norma de rito para imponer las costas a la contraria.

En tal sentido, considero oportuno señalar que esta alzada ha

entendido que se configura la referida excepción del art. 51, inc. 1 ap. 2, cuando el actor o el demandado tienen conciencia de que no les asiste la razón en la controversia en la que se ven envueltos y, no obstante, abusando de la jurisdicción, componen un proceso con notorio daño a la contraparte (CCASM causa 1386/08, "Armini, V. Oscar c/ Municipalidad de José C. Paz s/ Pretensión de restablecimiento o reconocimiento de derechos", sentencia del 20 de octubre de 2008; "Macrosa del Plata SA c/ Municipalidad de Pilar s/ cobro de facturas", Expte. N° 1060/07, sentencia del 30 de diciembre de 2008, entre otras); sin embargo, se ha destacado reiteradamente que en el examen y valoración de la conducta de los litigantes a efectos de determinar si existió temeridad y malicia debe primar un criterio crítico y restrictivo. Y si, en ese marco, no se percibe que se hubiese excedido el ejercicio prudente y discrecional de los medios defensivos o se hubiere producido una obstrucción o dilación notoria del curso normal del proceso, corresponde la desestimación de la pretensión de sanciones (conf. Cám. 2ª, sala I, La Plata, causa B 45233, reg. Sen. 151/78, y esta Cámara, en causas N° 765/06 "Velardi, Gustavo Marcelo c/ Municipalidad de General San Martín s/ materia a categorizar", del 19 de diciembre de 2006; causa N° 382, "Almirón, María del Carmen C/ Municipalidad de Tres de Febrero S/ proceso sumario de ilegitimidad", del 20 de septiembre de 2007; causa N° 1137, "Schettino, Daniela Paula C/ Municipalidad de Morón S/ demanda contencioso administrativa", del 3 de abril de 2008; causa N° 1275/08, "Burcheri, Daniel A. c/ Municipalidad del Pilar S/ contencioso administrativa – cobro de indemnización", sentencia del 11 de junio de 2008; "Macrosa del Plata SA c/ Municipalidad de Pilar s/ cobro de facturas", Expte. N° 1060/07, sentencia del 30 de diciembre de 2008, entre otras).

Por todo lo cual, corresponde su desestimación.

14°) Por todo lo expuesto, propongo:

(i) hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la actora y en consecuencia revocar la sentencia de grado, en cuanto el a quo rechazó la demanda anulatoria y de daños y perjuicios deducida por L. B. O. contra la Municipalidad de V. L.; y en consecuencia:

a) Conforme a los fundamentos del considerando 5°), declarar la nulidad de los actos impugnados -de fechas 4/05/07 y 20/7/07- en tanto aplica, el primero, y ratifica, el segundo, un llamado de atención por la conducta de la actora sin

haber observado el recaudo previsto, para el caso, en el art. 67 párrafo 1º in fine de la ley 11757. Por ello, en este aspecto, corresponde remitir el expediente administrativo traído a estas actuaciones, para que la demandada ejerza su potestad sancionatoria dictando un nuevo acto administrativo continuando el procedimiento administrativo de acuerdo a las pautas indicadas en el presente fallo para su conclusión en el plazo de 60 días (arg. cfr. SCBA, causa B. 53.006, "M.", del 29/03/94, B 53793, causa "Mingari" entre otros; y esta Cámara, en las causas nº 346/05 "Carosia" del 2/11/06, Nº 765/06 "Velardi" del 19/12/06, entre otros). En cuyo caso, de insistir en la comuna en la aplicación de una sanción, la misma no podrá ser de mayor entidad que la decidida en el acto impugnado a fin de no agravar, incurriendo en reformatio in peius, la situación disciplinaria de la actora.

b) Según los fundamentos del considerando 6º) declarar la nulidad de los actos impugnados -de fechas 4/05/07 y 20/7/07- (cfr. art. 103 OG 267/80) en tanto resuelven apartar a la actora de la guardia semanal de los días martes, debiendo la administración restituirla en dicha guardia, con los alcances especificados en el considerando 7º)

c) De acuerdo a los fundamentos del considerando 8º), declarar la nulidad del decreto 783/08, reconociendo como daño material a la actora las diferencias salariales que se detallan en la pericia contable e irrogadas con posterioridad a su producción y hasta el momento en que se reintegre a la guardia semanal en los términos del considerando 7º) –sólo en cuanto a la merma existente entre la bonificación por guardia semanal días hábiles del 60% -que se le quitara- y la bonificación por planta del 30% -que por idéntico acto se estableciera-, ambas calculables sobre el salario básico correspondiente a cada período.

(ii) imponer las costas de esta alzada en el orden causado (art. 51 CCA);

(iii) diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 31 DL 8904). **ASI VOTO.**

A la cuestión planteada, los señores Jueces Hugo Jorge Echarri y Ana María Bezzi adhieren al voto que antecede, por idénticos fundamentos y consideraciones.

SENTENCIA

En virtud del resultado del acuerdo que antecede, el tribunal **RESUELVE:** (i) hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la actora y por ende revocar la sentencia de grado, en cuanto el a quo rechazó la demanda anulatoria y de daños y perjuicios deducida por L. B. O. contra la Municipalidad de V. L.; y, en consecuencia:

a) Conforme a los fundamentos del considerando 5°), declarar la nulidad de los actos impugnados -de fechas 4/05/07 y 20/7/07- en tanto aplica, el primero, y ratifica, el segundo, un llamado de atención por la conducta de la actora sin haber observado el recaudo previsto, para el caso, en el art. 67 párrafo 1° in fine de la ley 11757. Por ello, en este aspecto, corresponde remitir el expediente administrativo traído a estas actuaciones, para que la demandada ejerza su potestad sancionatoria dictando un nuevo acto administrativo continuando el procedimiento administrativo de acuerdo a las pautas indicadas en el presente fallo para su conclusión en el plazo de 60 días (arg. cfr. SCBA, causa B. 53.006, "M.", del 29/03/94, B 53793, causa "Mingari" entre otros; y esta Cámara, en las causas n° 346/05 "Carosia" del 2/11/06, N° 765/06 "Velardi" del 19/12/06, entre otros). En cuyo caso, de insistir en la comuna en la aplicación de una sanción, la misma no podrá ser de mayor entidad que la decidida en el acto impugnado a fin de no agravar, incurriendo en *reformatio in peius*, la situación disciplinaria de la actora.

b) Según los fundamentos del considerando 6°) declarar la nulidad de los actos impugnados -de fechas 4/05/07 y 20/7/07- (cfr. art. 103 OG 267/80) en tanto resuelven apartar a la actora de la guardia semanal de los días martes, debiendo la administración restituirla en dicha guardia, con los alcances especificados en el considerando 7°)

c) De acuerdo a los fundamentos del considerando 8°), declarar la nulidad del decreto 783/08, reconociendo como daño material a la actora las diferencias salariales que se detallan en la pericia contable e irrogadas con posterioridad a su producción y hasta el momento en que se reintegre a la guardia semanal en los términos del considerando 7°) –sólo en cuanto a la merma existente entre la bonificación por guardia semanal días hábiles del 60% -que se le quitara- y la bonificación por planta del 30% -que por idéntico acto se estableciera-, ambas calculables sobre el salario básico correspondiente a cada período.

(ii) imponer las costas de esta alzada en el orden causado (art. 51 CCA);

(iii) diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 31 DL 8904). Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

HUGO JORGE ECHARRI

ANA MARIA BEZZI

JORGE AUGUSTO SAULQUIN

ANTE MÍ

ANA CLARA GONZALEZ MORAS

Secretaria

Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo –San Martín. Registro de Sentencias Interlocutorias N°.....fs....-