



Provincia del Neuquén

1970-2020 50 Años del Plan de Salud de la Provincia del Neuquén

Número:

Referencia: Reclamo - Pedro Esteban Mena - Expediente N° 9100-005609/2020

VISTO:

El Expediente N° 9100-005609/2020 de la Secretaría General y Servicios Públicos, mediante el cual el señor **PEDRO ESTEBAN MENA** interpuso recurso administrativo, expedientes acumulados N° 9100-005652/2020 del mismo organismo y N° 7210-004570/2017 del Consejo Provincial de Educación; y

CONSIDERANDO:

Que el 14 de febrero de 2020 el señor Pedro Esteban Mena interpuso recurso administrativo contra el Decreto N° 0202/20 que convalidó lo actuado por el Consejo Provincial de Educación (en adelante CPE) mediante Resolución N° 1621/2019 y le aplicó la sanción de cesantía por haberse acreditado el abandono de su cargo, conforme a lo establecido en los artículos 97°, 103° y 111° y el artículo 9° inciso a) del Estatuto del Personal Civil de la Administración Pública Provincial (en adelante EPCAPP);

Que surge de los antecedentes que el 17 de febrero de 2016 el señor Mena elevó nota a la Dirección de la Escuela N° 249 de Santo Tomás a fin de solicitar una licencia sin goce de haberes por el período de un año a partir del 16 de febrero de ese año, por razones de fuerza mayor y motivos personales;

Que el 25 de febrero de 2016 la Dirección de la Escuela N° 249 de Santo Tomás solicitó a la Dirección de Recursos Humanos del Distrito II de Plaza Huincul el nombramiento de un auxiliar de servicios, expresó que su pedido obedecía a que “... *un agente de esta Planta Funcional solicitó Licencia sin Goce de Haberes a partir del 16/02/16 por un año...*” y acompañó copia del formulario correspondiente para el reemplazo temporario del señor Mena;

Que en igual fecha, el señor Mena fue intimado mediante telegrama a regularizar su situación laboral;

Que mediante Disposición N° 924/2016 del 15 de abril de 2016 se otorgó licencia sin goce de haberes al agente Mena desde el 16 de febrero de 2016 hasta el 16 de febrero de 2017;

Que por telegrama del 24 de febrero de 2017 se intimó al señor Mena a justificar sus inasistencias a partir del 17 de febrero de 2017;

Que el 22 de mayo de 2017 el señor Mena solicitó a la Dirección de la Escuela N° 249 su traslado a la Escuela N° 159 de Plaza Huincul y puso en conocimiento que no había sido informado como correspondía de su reingreso a sus tareas en la escuela;

Que el 01 de junio de 2017 la Dirección General de Recursos Humanos del Distrito Escolar XIII de Picún Leufú solicitó, mediante Nota N° 74/17, a la Dirección de la Escuela N° 249 documentación referida al agente Mena;

Que el 30 de junio de 2017 la Coordinación de Recursos Humanos del CPE remitió las actuaciones relativas a la situación irregular en la que se encontraría el señor Mena, a la Coordinación Legal y Técnica para su intervención;

Que el 24 de agosto de 2017 la Dirección Provincial de Medicina Laboral Seguridad e Higiene del CPE informó a la Dirección General de Dictámenes Sumariales que el agente Mena “... *no posee legajo médico ni registro de licencias médicas durante los años 2016 y 2017*” ;

Que el 13 de septiembre de 2017 el señor Mena fue intimado, mediante cédula, a justificar sus inasistencias;

Que mediante Dictamen N° 1001/17 del 26 de septiembre de 2017 la Dirección General de Dictámenes Sumariales del CPE sugirió iniciar un sumario administrativo al señor Mena por presunto abandono de cargo tras haber inasistido en forma aparentemente injustificada a la Escuela Primaria N° 249 del 17 de febrero al 22 de mayo de 2017;

Que por Resolución N° 074/18 del 05 de febrero de 2018 el CPE resolvió instruir sumario administrativo al señor Mena, por presunto abandono de cargo tras haber inasistido en forma aparentemente injustificada a la Escuela Primaria N° 249 de Santo Tomás, del 17 de febrero al 22 de mayo de 2017, conforme a lo establecido en los artículos 97°, 103° y 111° del EPCAPP y por incumplimiento de los deberes establecidos en los incisos a) y b) del artículo 9° del mismo cuerpo legal. Dicha norma fue debidamente notificada el 26 de abril de 2018;

Que por Disposición N° 174/18 del 21 de agosto de 2018 la Dirección General de Sumarios del CPE designó Instrucción Sumariante, lo cual fue notificado al señor Mena el 24 de agosto de 2018;

Que el 13 de octubre de 2018 el Director de la Escuela Primaria N° 249 ratificó la denuncia realizada en relación al sumario tramitado contra el señor Mena;

Que el 09 de noviembre de 2018 la Instrucción Sumariante citó a prestar declaración indagatoria al señor Mena, quien se presentó el 13 de noviembre de 2018 a prestar declaración;

Que mediante Disposición N° 064/19 del 28 de febrero de 2019 la Dirección General de Sumarios del CPE designó nueva Instrucción Sumariante, lo cual fue notificado al interesado el 09 de abril de 2019;

Que por providencia del 21 de mayo de 2019 la Instrucción Sumariante dio por concluida la etapa probatoria y dispuso la clausura del período probatorio;

Que el 22 de mayo de 2019 la Instrucción Sumariante presentó el Capítulo de Cargos y expresó que: “*Atento encontrarse debidamente acreditado el abandono de cargo por parte del Sr. Pedro Esteban Mena, la transgresión a lo normado en el inciso “a” del Artículo 9° del Decreto N° 1853/58 deviene inevitable, por cuanto las ausencias reiteradas alteran el normal funcionamiento del establecimiento, lo que implica que la prestación del servicio a su cargo resulta deficiente e incumplió el deber de diligencia que impone dicha norma, al no justificar sus inasistencias en tiempo y forma. (...) esta Instrucción; RESUELVE: 1°.- Formular cargos al señor PEDRO ESTEBAN MENA...*”. Además la Instrucción recomendó la aplicación de la sanción de cesantía en el marco de lo establecido por el artículo 111°, inciso i), c) del EPCAPP. Dicho Capítulo de Cargos fue notificado al señor Mena el 23 de mayo de 2019;

Que el 04 de junio de 2019 la Instrucción Sumariante presentó el Informe Final, en el cual dispuso la clausura definitiva del sumario administrativo y ratificó el Capítulo de Cargos, lo cual fue notificado al interesado el 05 de junio de 2019;

Que por Dictamen N° 5583 del 12 de agosto de 2019 la Dirección General de Asistencia Legal, dependiente de la Junta de Disciplina, concluyó hacer pasible al señor Mena de la sanción de cesantía;

Que mediante Acta N° 2359 se dejó constancia que el 23 de agosto de 2019 se reunió la Junta de Disciplina, la cual por Acuerdo N° 4586 convino: “*Sugerir se imponga aplicar al Agente Mena, Pedro la sanción de CESANTÍA prevista por el art. 111., inc. i) apartado c) del EPCAPP*”;

Que por Dictamen N° 558/19 del 07 de octubre de 2019 la Coordinación Legal y Técnica del CPE concluyó que se había acreditado el abandono de cargo por parte del señor Mena y sugirió la aplicación de la sanción de cesantía;

Que mediante Resolución N° 1621/19 del 05 de diciembre de 2019 el CPE resolvió proponer al Poder Ejecutivo Provincial aplicar la sanción de cesantía prevista en el artículo 111°, inciso i) apartado c) del EPCAPP al señor Mena, por haberse acreditado el abandono de su cargo tras haber inasistido en forma injustificada desde 17 de febrero al 22 de mayo de 2017. La norma se notificó al interesado el 11 de diciembre de 2019;

Que el 05 de febrero de 2020 se emitió Decreto N° 0202/20 que convalidó lo actuado por el CPE mediante Resolución N° 1621/19 y aplicó al señor Mena la sanción de cesantía, con efectividad al 05 de diciembre de 2019, prevista en el artículo 111°, inciso i), apartado c) del EPCAPP, por haberse acreditado el abandono de su cargo tras haber inasistido en forma injustificada. La norma se notificó el 10 de febrero de 2020;

Que el 14 de febrero de 2020 el señor Mena interpuso recurso ante el Poder Ejecutivo Provincial a fin de solicitar que se revea el Decreto N° 0202/20 y se lo restituya en su puesto de trabajo, lo que originó en caso bajo análisis;

Que el 26 de febrero de 2020 el señor Mena se presentó nuevamente ante el Poder Ejecutivo Provincial, mediante apoderada, solicitando la nulidad del Decreto N° 0202/20, de la Resolución N° 1621/2019 del CPE y de “... *todas las actuaciones producidas a partir de la foja anterior al decreto de clausura de investigación suscripta por el instructor sumariante*”;

Que en su presentación relató los hechos y fundó la nulidad de los actos atacados por adolecer de vicios en el objeto, procedimiento, finalidad y causa, en tanto expresó que “... *existe una incongruente imputación del hecho investigado, no correspondiéndose los hechos imputados en el acto de indagatoria con los demás actos procesales antecedentes o consecuentes, es decir que el ilícito atribuido al Sr. Pedro Mena, no coincide con los hechos que se investigan en el sumario...*”;

Que por último, sostuvo “... *se opone la prescripción en los términos del art. 31 del Decreto 2772/92 Sumarios Administrativos, atento haber transcurrido el plazo de 2 años de cometida la supuesta falta que se imputa...*”;

Que a fin de brindar tratamiento al presente, cabe advertir que el objeto se circunscribe al control de legalidad de la actuación efectuada hasta esta instancia, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 28° y 29° de la Ley 1284;

Que el marco legal aplicable es la Ley 1284, el EPCAPP, el Reglamento de Sumarios Administrativos aprobado por el Decreto N° 2772/92, las garantías constitucionales y supralegales y demás normativa aplicable al caso;

Que en primer término, cabe abordar la impugnación efectuada por el recurrente respecto a la prescripción de la causa, fundada en el artículo 31° del Decreto N° 2772/92, ya que alegó que “... *atento haber transcurrido el plazo de 2 años de cometida la supuesta falta que se imputa, a saber, “El personal no podrá ser sumariado después de haber transcurrido dos años de la falta que se le imputa...”*”;

Que en consecuencia, es importante señalar que rige el Decreto N° 2772/92, que en su artículo 2° dice:

“Las normas de este reglamento regirán en el ámbito de los ministerios y entes descentralizados integrantes del Poder Ejecutivo Provincial, no así del personal policial y aquellos organismos que por sus funciones se encuadren en distintos regímenes disciplinarios, caso en el que se aplicarán en forma supletoria”;

Que así, en cuanto a la prescripción el artículo 31° del Decreto mencionado precedentemente establece: *“El personal no podrá ser sumariado después de haber transcurrido dos años de cometida la falta que se le imputa, salvo que se trate de hechos o actos que lesionen el patrimonio del Estado Provincial; en cuyo caso será de cinco años, con excepción de los accidentes de tránsito o casos cuyos montos no justifiquen la prosecución del trámite, que serán de dos años contados desde ocurrido el hecho o que se tuvo conocimiento por la autoridad. Asimismo no podrá aplicarse sanción si han transcurrido los plazos del párrafo anterior, computados desde la iniciación del sumario sin que se haya resuelto su situación por la autoridad competente en primera instancia”;*

Que de la normativa transcripta claramente se infieren dos situaciones puntuales, por un lado, el término dentro del cual puede ser sometido un agente a un procedimiento de sumario administrativo y por otro, la determinación del plazo de sustanciación del mismo, el que no puede tener una duración mayor a dos (2) o cinco (5) años respectivamente, según el carácter de la falta cometida;

Que de las actuaciones se desprende palmariamente que la Administración Pública Provincial tomó efectivo conocimiento de la situación que motivó el sumario administrativo llevado a cabo al señor Mena el 30 de junio de 2017, motivo por el cual, previo articulado de las actuaciones administrativas necesarias para tal fin, el 05 de febrero de 2018 el CPE dictó la Resolución N° 074/18 que resolvió instruir al recurrente el procedimiento disciplinario objeto del presente;

Que asimismo, cabe mencionar que el interesado fue notificado el 26 de abril de 2018 de la norma precedentemente aludida. Motivo por el cual no asiste razón al recurrente respecto a la prescripción, en tanto se procedió a instruir el sumario dentro de los plazos establecidos por la normativa legal aplicable;

Que en segundo término el recurrente sostuvo respecto a la declaración indagatoria lo siguiente: *“... existe una incongruente imputación del hecho investigado, no correspondiéndose los hechos imputados en el acto de indagatoria con los demás actos procesales antecedentes o consecuentes, es decir que el ilícito atribuido al Sr. Pedro Mena, no coincide con los hechos que se investigan en el sumario...”;*

Que en primer lugar cabe determinar si la sanción impuesta obedece a un debido proceso sancionatorio. En estas circunstancias se analizará todo el marco normativo establecido en resguardo del debido proceso, resaltando el instituto del derecho de defensa;

Que el debido proceso y el derecho de defensa se encuentran consagrados en todo ordenamiento jurídico nacional como internacional. Si bien en las diferentes normativas se hace referencia específicamente al derecho de defensa en juicio, como la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 11°, la Constitución Nacional en su artículo 18°, así como el artículo 27° de la Constitución Provincial, este derecho es extensivo a todo proceso, procedimiento o instancia donde estén en juego derechos subjetivos;

Que asimismo, la Ley 1284 en su artículo 114° establece que el Derecho Subjetivo Público es la facultad de exigir para resguardo propio o de la legalidad misma, prestaciones o abstenciones administrativas debidas a los administrados en situación de exclusividad, concurrencia o generalidad;

Que este derecho de defensa en juicio está consagrado en la Ley 1284, cuyo artículo 3° inciso b) establece que la garantía de defensa y el debido proceso, comprende el derecho de los ciudadanos a ser oídos, ofrecer y producir prueba;

Que en este sentido, reforzando este derecho fundamental de los ciudadanos, en defensa sus derechos subjetivos, la misma ley de procedimientos cuenta con principios que se encuentran íntimamente relacionados, ellos son: el de legalidad, que exige a la Administración Pública actuar sometida al

ordenamiento jurídico y asegurando la igualitaria participación de los administrados, y el de oficialidad, que obliga a la autoridad administrativa a investigar la verdad material;

Que con relación a la verdad material la doctrina ha dicho: “... *en virtud del cual la administración debe tomar una decisión ajustándose a la veracidad de los hechos, más allá de que si éstos fueron o no alegado o probados por las partes. En sentido contrario, la administración deberá arribar a la decisión ajustada a derecho más allá si hubo o no prueba suficiente ofrecida por el particular interesado, derivándose de todo ello que en el procedimiento administrativo la carga de lo prueba corresponde a la administración*” (Armando Canosa, “Procedimiento administrativo: recursos y reclamos”, 1° Edición, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008, pág. 230);

Que en esta línea, corresponde traer a colación lo normado por el Reglamento de Sumarios Administrativos, Decreto N° 2772/92, que respecto a la declaración del sumariado, establece en su artículo 52°: “*Cuando haya motivo suficiente para considerar que un agente es responsable del hecho que se investiga, se procederá a recibirle declaración sin exigirle promesa ni juramento de decir verdad. Cuando respecto de un agente solamente existiera estado de sospecha, el Instructor podrá llamarlo para prestar declaración sobre los hechos personales que pudieran implicarlo. En tal caso estará amparado por las garantías establecidas para la declaración del sumariado, sin que ello implique asignarle el carácter de tal.*”;

Que asimismo, el artículo 56° expresa: “*El sumariado, previa acreditación de su identidad, será preguntado por su edad, estado civil, profesión, cargo, función, antigüedad y domicilio real. A continuación se le hará conocer las causas que motivaron la iniciación del sumario, la responsabilidad que se le atribuye y se le interrogará sobre todos los pormenores que puedan conducir al esclarecimiento de los hechos y su ejecución, como así también por todas las circunstancias que sirvan para esclarecer la mayor o menor gravedad de los mismos y su participación en ellos.*”;

Que por último, el artículo 57° establece: “*Las preguntas serán claras y precisas. Al formularlas no se empleará ningún género de coacción, amenaza o promesa. El interrogado podrá, si lo desea, dictar por sí sus declaraciones. Si no lo hiciera lo hará el Instructor procurando utilizar las mismas palabras de que aquel se hubiera valido*”;

Que cabe advertir que surge de las actuaciones que la Instrucción sumariante no efectuó una correcta descripción de los hechos en el acto de indagatoria, ya que del acta de declaración indagatoria del 13 de noviembre de 2018 surge: “*MOTIVO DE LA PRESENTACIÓN: En este momento la Instructora Sumariante le informa sobre los motivos de la citación: la declaración indagatoria que prestara con relación al Sumario administrativo en que se sigue en su contra, por presunto abandono decargo tras haber inasistido en forma aparentemente injustificada a la Escuela N° 249 de la de Piedra del Águila los días del 17 de febrero al 22 de Mayo todas del año 2016 (...) PREGUNTADO: Para que diga si los días 17 de Febrero al 22 de Mayo del año 2016, justificó sus inasistencias laborales...*”;

Que no obstante, de la Disposición N° 924/16 surge que al señor Mena se le otorgó licencia sin goce de haberes a partir del 16 de febrero de 2016 y hasta el 16 de febrero de 2017;

Que por último, del Decreto N° 0202/20 surge que el requirente fue sancionado por haberse acreditado el abandono de su cargo tras haber inasistido en forma injustificada del 17 de febrero al 22 de mayo de 2017;

Que así, se advierte una incongruente imputación del hecho investigado, no correspondiendo el hecho imputado en el acto de indagatoria con el hecho por el cual el señor Mena fue sancionado con cesantía mediante Decreto N° 0202/20;

Que respecto a la declaración indagatoria y a los derechos que le asisten al recurrente, nuestra doctrina y jurisprudencia tiene dicho: “*Por su parte, Vélez Mariconde -aunque refiriéndose al requerimiento fiscal de elevación a juicio (acto procesal que, a los fines del cumplimiento del derecho constitucional de defensa en juicio, puede ser equiparado con la declaración indagatoria)- afirma que éste debe contener “Una*

relación circunstanciada del hecho (...) que identi[que] el objeto fáctico del proceso, es decir, el acontecimiento histórico que el acusador afirma cometido, la conducta humana que estima violatoria de la ley penal. Se requiere una descripción detallada -que exprese las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que tal conducta se exteriorizó- precisa y clara, de modo que no pueda provocar una confusión acerca de la pretensión que se hace valer; y cuando se refiere a varios hechos, debe ser también específica: Cada uno de ellos debe ser tratado separadamente. (...) Con otras palabras, el principio exige que objetivamente exista una imputación criminal concreta, precisa, clara, circunstanciada y específica, donde el imputado perciba la amenaza de una sanción y encuentre la posibilidad de defenderse” (Vélez Mariconde, Alfredo, “Derecho Procesal Penal”, Marcos Lerner editora, Córdoba, 1986 Tomo II, p. 218/9, destacado en el original). (...) No puede soslayarse, por otro lado, que la deficiente o incompleta descripción de la imputación repercute directamente sobre los actos procesales subsiguientes que se registran en el sumario, pues impide verificar el respeto del principio de congruencia que exige una necesaria correlación entre el hecho narrado en la indagatoria y aquel contenido en el procesamiento que, a su vez, será el mismo de la eventual acusación y sentencia, de arribarse a dicha etapa del proceso”;

Que continúa: *“Cabe traer a colación lo sostenido por Binder en cuanto a que “La forma y aún el proceso en sí mismo no son más que instrumentos para la vigencia de derechos y principios de defensa del ser humano, que están garantizados por las formas... la declaración de nulidad debe ser la ratio final en la defensa del debido proceso. Mientras éste se cumpla, las formas procesales permanecen subordinadas a los principios porque sólo son garantías de cumplimiento de esos principios...” (“El incumplimiento de las formas procesales”, editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 2000, pág. 85 y ss.)” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I, Causa N° 48.187, “Schoklender, Sergio Mauricio y otros s/ procesamiento y embargo”, sentencia del 01/08/13);*

Que así, asiste razón al señor Mena en cuanto a que el sumario realizado en su contra que culminó con el dictado del Decreto N° 0202/20, no fue respetuoso del derecho de raigambre constitucional de defensa y debido proceso;

Que a mayor abundamiento vale señalar que el Máximo Tribunal local ha dicho: *“... cabe reiterar en esta oportunidad la plena vigencia del derecho de defensa en el ámbito disciplinario, en el cual deben observarse las garantías del debido proceso, de forma tal que en el caso concreto el procedimiento aplicado no cercene la posibilidad de una defensa efectiva. Tal conclusión parte de la similar naturaleza que, como ejercicio del poder punitivo estatal, presentan ambas potestades, la sancionatoria disciplinaria y la penal. Así lo ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto sostuviera que: “es preciso tomar en cuenta que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita.” (cfr. Corte IDH, caso “Baena y otros”, sentencia del 2 de febrero de 2001, párrafo 106)” (Tribunal Superior de Justicia, Sala Procesal Administrativa, “Brillo Marcelo Javier c/ Provincia de Neuquén s/ Acción procesal administrativa”, Expediente N° 3308/11, Acuerdo N° 21 del 30 de abril de 2014);*

Que la sola circunstancia de vulneración del derecho de defensa del sumariado configura el vicio grave previsto en el artículo 67º, inciso r) de la Ley 1284, lo cual, en función de lo establecido por el artículo 70º del referido plexo legal, deriva en la nulidad del acto sancionatorio;

Que en función de las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar al recurso administrativo interpuesto por el señor Pedro Esteban Mena y en su mérito, declarar la nulidad del acta de declaración indagatoria del 13 de noviembre de 2018 y de todos los actos administrativos dictados en consecuencia con posterioridad, por razones de ilegitimidad, correspondiendo retrotraer las actuaciones al momento en que se encontraban al dictado de la Resolución N° 074/18 del CPE;

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno, mediante Dictamen N° 0175/2020;

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

D E C R E T A:

Artículo 1º: HÁGASE LUGAR al recurso administrativo interpuesto por el señor **PEDRO ESTEBAN MENA** y **DECLÁRASE LA NULIDAD** del acta de declaración indagatoria del 13 de noviembre de 2018 y de todos los actos administrativos dictados en consecuencia con posterioridad, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

Artículo 2º: REMÍTANSE las actuaciones al Consejo Provincial de Educación para que tome razón de lo resuelto.

Artículo 3º: Notifíquese al interesado lo dispuesto en la presente norma.

Artículo 4º: El presente decreto será refrendado por la señora Ministra de Educación.

Artículo 5º: Comuníquese, publíquese, dese intervención al Boletín Oficial y archívese.