



Provincia del Neuquén

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

Número:

Referencia: Recurso - Ortilio Antilef - Expediente N° 9100-005661/2020

VISTO:

El Expediente N° 9100-005661/2020 de la Secretaría General y Servicios Públicos, mediante el cual el señor **ORTILIO ANTILEF** interpuso recurso administrativo, expediente acumulado N° 5721-009027/2015 del Consejo Provincial de Educación; y

CONSIDERANDO:

Que el 28 de febrero de 2020 el señor Ortilio Antilef, mediante apoderado, interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra el Decreto N° 237/20, por el cual se dispuso su baja automática del los cuadros de la Administración Pública Provincial;

Que surge de los antecedentes que mediante Oficio N° 142/15 del 02 de marzo de 2015 la Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente de la III Circunscripción Judicial de la Provincia del Neuquén informó a la Dirección de la Escuela Primaria N° 299 del Paraje Abra Ancha, localidad de Aluminé, que en los autos caratulados “Antilef Ortilio s/ abuso sexual”, Expediente N° 10614/2014, el señor Antilef fue declarado responsable;

Que mediante Dictamen N° 213/15 del 03 de junio de 2015 la Dirección General de Asesoría Legal del Consejo Provincial de Educación (en adelante CPE) consideró conveniente iniciar un sumario administrativo al requirente por presunta transgresión a los incisos a), b) y k) del artículo 9° del Estatuto del Personal Civil de la Administración Pública Provincial (en adelante EPCAPP);

Que asimismo, sugirió la separación de todos los cargos que ostentara el señor Antilef, como medida preventiva no sancionatoria;

Que mediante Resolución N° 1087/15 del 04 de junio de 2015 el CPE dispuso instruir sumario administrativo al auxiliar de servicio Antilef, separarlo preventivamente de todos los cargos que ostentaba dentro del sistema educativo y reubicarlo en un lugar donde no tuviera contacto con menores;

Que mediante la Disposición N° 1546/15 del 21 de julio de 2015 se resolvió ubicar transitoriamente con efectividad al 16 de julio de 2015 y hasta la finalización del sumario administrativo, al agente Antilef en la Supervisión, Nivel Primario dependiente del Distrito Regional Educativo IV;

Que el 02 de mayo de 2016 la Dirección General de Sumarios del CPE acompañó copia de la Sentencia N° 14854/2015 del 30 de marzo de 2015, mediante la cual se determinó la pena del requirente, y de la

Sentencia N° 51/2015 del 04 de agosto de 2015 emitida por el Tribunal de Impugnación, que fueran remitidas por la Defensoría del Niño y del Adolescente de la III Circunscripción Judicial de la Provincia del Neuquén. Asimismo, acompañó el certificado de cómputo de pena emitido por la Oficina de Seguimiento y Ejecución Penal de Zapala el 26 de agosto de 2015;

Que mediante Disposición N° 062/16 del 02 de mayo de 2016 la Dirección General de Sumarios del CPE elevó las actuaciones a la Dirección General de Dictámenes por haberse constatado una causal objetiva de inhabilidad para la función pública y solicitó el cese automático de los cargos que ostentase el reclamante;

Que el 02 de junio de 2016 la Dirección General de Dictámenes Sumariales del CPE emitió el Dictamen N° 280/16 mediante el cual consideró que la sentencia penal firme era plena prueba para acreditar que el agente perdió la condición moral para ser empleado público, conforme al artículo 5° inciso d) del EPCAPP, al haber transgredido gravemente lo normado en los incisos a) y b) del artículo 9° de la misma norma legal, y en base a ello sugirió al Poder Ejecutivo Provincial la aplicación de la sanción de exoneración prevista en el texto legal citado;

Que mediante Resolución N° 1002/16 del 31 de agosto de 2016 el CPE propuso al Poder Ejecutivo Provincial aplicar al señor Antilef la sanción de exoneración de acuerdo a lo previsto en los artículos 109° inciso j) y 111° inciso j) apartado e) del EPCAPP, notificándose al interesado el 07 de noviembre de 2016;

Que el 10 de noviembre de 2016 el señor Antilef impugnó la Resolución N° 1002/16 del CPE y solicitó que se decretase su nulidad, fundando principalmente su recurso en el derecho de defensa;

Que el 27 de diciembre de 2016 la Dirección Provincial de Legal y Técnica del Ministerio de Educación de la Provincia del Neuquén consideró correspondiente que se realice el informe de la Instrucción Sumarial para que luego se expida la Junta de Disciplina sobre las actuaciones, toda vez que se trata de un sumario administrativo incoado por razones disciplinarias contra un agente de la Administración Pública Provincial;

Que mediante Disposición N° 003/17 del 01 de febrero de 2017 la Dirección General de Sumarios del CPE designó Instrucción Sumariante, quien se notificó y aceptó el cargo y en igual fecha se avocó a la investigación sumarial;

Que mediante el Dictamen N° 213/17 del 21 de febrero de 2017 la Dirección General de Dictámenes Sumariales del CPE entendió que asistía razón al recurrente y sugirió hacer lugar al recurso administrativo;

Que mediante Nota N° 050/17 del 08 de mayo de 2017 los Vocales electos en Representación Docente emitieron opinión en relación al Dictamen N° 213/17 y consideraron absolutamente improcedente hacer lugar al recurso administrativo interpuesto por el requirente Antilef contra la Resolución N° 1002/16;

Que el 28 de agosto de 2017 la Dirección General de Asistencia Técnica y Legal de Coordinación de Distritos del CPE, emitió similar opinión sosteniendo que no correspondía hacer lugar al recurso intentado;

Que el 06 de octubre de 2017 la Dirección General de Dictámenes Sumariales del CPE emitió el Dictamen N° 1030/2017 a través del cual, con cita al Dictamen N° 125/2017 de la Asesoría General de Gobierno, expresó que no correspondía hacer lugar al recurso administrativo interpuesto por el señor Antilef;

Que por Resolución N° 1609/17 del 10 de octubre de 2017 el CPE dispuso no hacer lugar al recurso administrativo oportunamente planteado, el cual fue notificado al requirente el 01 de noviembre de 2017;

Que el 15 de noviembre de 2017 el señor Antilef, mediante apoderado, impugnó la Resolución N° 1609/17, solicitando su revocación y la inaplicabilidad al caso concreto del artículo 9° inciso a) y b) del EPCAPP;

Que acompañó a su presentación prueba documental y copia del certificado de cumplimiento de la condena de prisión de ejecución condicional que le fuere oportunamente impuesta;

Que mediante Dictamen N° 536/19 del 30 de septiembre de 2019 la Dirección General de Dictámenes Sumariales sugirió “... *propiciar al Poder Ejecutivo Provincial aplicar la baja automática de los cuadros de la Administración Pública Provincial al señor Ortilio Antilef...*”;

Que por Resolución N° 1389/19 del 07 de noviembre de 2019 el CPE dispuso la clausura del sumario administrativo y propuso al Poder Ejecutivo Provincial aplicar la baja automática de los cuadros de la Administración Pública Provincial al señor Antilef, lo cual fue debidamente notificado al interesado el 12 de noviembre de 2019;

Que mediante Decreto N° 237/20 del 12 de febrero de 2020 se aplicó la baja automática de los cuadros de la Administración Pública Provincial al señor Antilef, el cual fue notificado el 17 de febrero de 2020;

Que el 28 de febrero de 2020 el señor Antilef, mediante apoderado, interpuso recurso administrativo contra el Decreto N° 237/20, lo que originó el caso bajo análisis. En su presentación manifestó que la norma atacada adolecía del vicio muy grave contemplado por el inciso c) del artículo 66° de la Ley 1284, cuya consecuencia jurídica era la inexistencia del acto;

Que finalmente, se incorporó al expediente información del Sistema Provincial de Recursos Humanos que da cuenta de la baja del agente Antilef;

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, en tal sentido se procederá a analizar si el Decreto N° 237/20 se encuentra ajustado a derecho;

Que el marco legal aplicable es la Ley 1284, el Decreto N° 2772/92 que aprueba el Reglamento de Sumarios Administrativos de la Provincia del Neuquén y demás normas aplicable al caso;

Que corresponde abordar el planteo del requirente, quien argumentó que la norma atacada adolecía de un vicio muy grave, conforme lo dispuesto por el artículo 66° inciso c) de la Ley 1284, por considerar que al aplicarle la baja automática de los cuadros de la Administración Pública Provincial sin sustanciar sumario administrativo, se transgredió una prohibición expresa de normas constitucionales y legales;

Que manifestó que se habían vulnerado el artículo 4° del EPCAPP y el artículo 127° de dicha norma. Este último, ubicado dentro del Capítulo VIII - Egreso, indica que: “*Por actos firmes del Poder Ejecutivo Provincial o Autoridad competente en los siguientes casos: De orden disciplinario: a) Por limitación de servicios, cesantía o exoneración dispuesto en los incisos h), i) y j); artículos 109, 110 y 111; b) Por violación de los deberes del cargo, comprobado y que dé lugar a la limitación de servicios, cesantía o exoneración, regladas en este Estatuto y en lo no prescripto cuando la gravedad lo justifique, y c) Por uso indebido de los bienes del Estado, en beneficio propio, apartándose de las leyes y disposiciones reglamentarias*”;

Que surge de lo expuesto que la norma legal impugnada no transgredió ni vulneró una prohibición expresa, en virtud que el artículo recientemente transcrito no contiene disposición alguna en tal carácter, de manera que no corresponde calificar al Decreto N° 237/20 como inexistente. Así, la calificación pretendida resulta palmariamente desacertada, presentándose indebida la motivación expuesta;

Que por otro lado, cabe destacar que lo que persiguió la Administración Pública Provincial en el caso bajo análisis, fue asegurar que el agente estatal que con su prestación personal brinda un servicio para la comunidad como miembro de la Administración y en el caso concreto en la órbita de la educación pública, se encuentre siempre y en todas las situaciones con la aptitud moral que implica la investidura del cargo que ostenta;

Que por ello, corroborada la situación, a través de sentencia judicial firme que puso en duda razonablemente el decoro, dignidad y confianza que debe irradiar el funcionario público a la comunidad a la cual sirvió, más aún en este caso en particular en el cual dicha comunidad se encuentra integrada por

niños, niñas y adolescentes, resultó estrictamente necesario activar los mecanismos legales previstos por el ordenamiento jurídico, en función de la gravedad del hecho injuriante de que se trata;

Que en base a las consideraciones vertidas, puede afirmarse que el Decreto N° 237/20 es un acto regular, emitido por autoridad competente, que tiene presunción de legitimidad y ejecutividad y por ende, los agentes públicos tienen obligación de ejecutarlo y cumplirlo;

Que en otro orden de ideas, resulta necesario señalar que existió cierta controversia jurídica, suscitada en las actuaciones a raíz de las posturas divergentes emanadas de los servicios de asesoramiento jurídico del CPE y del Ministerio de Educación. Así, por un lado se encuentra la postura del área legal del CPE, que se pronunció sobre la procedencia del dictado del Decreto N° 237/20. En sentido opuesto, la postura del área legal del Ministerio de Educación enfatizó sobre el impedimento legal que surge de la aplicación literal del Reglamento de Sumarios, Decreto N° 2772/92;

Que es dable advertir que en el caso concreto, donde priman los derechos de los niños, niñas y adolescentes, debe ponderarse especialmente el deber del Estado de arbitrar los medios que permitan garantizar el goce efectivo de los derechos de ese grupo vulnerable, ante la preeminencia de la realidad de los hechos;

Que de este modo, la solución debe efectuarse desde una perspectiva constitucional y convencional. En esta línea, ha señalado la doctrina: *“El control de convencionalidad impacta en la actividad de las administraciones públicas porque ellas han de ajustar su comportamiento a la convencionalidad –principio de juridicidad amplio-. El salto de legalidad a juridicidad de nuestras administraciones impactó en la evolución del control judicial (...). Ello así en tanto las administraciones se encuentra atravesadas por el moderno constitucionalismo aplicación e impregnación constitucional al obrar de nuestras administraciones”* (Rodríguez Arana, Jaime y otros. 2019 Control Administrativo de la Actividad de la Administración, ¿Es el control de Convencionalidad Aplicable a la Actividad Administrativa en Sede de las Propia Administraciones Públicas? Nuevas Dimensiones del Control. Edoc Brasil, Belo Horizonte /MG. página 276);

Que en base a ello, debe efectuarse un nuevo estándar de abordaje por parte de los servicios de asesoramiento jurídico del Estado, cuyo punto de partida debe ser necesariamente constitucional y convencional, esencialmente en aquellos casos en los que se encuentren involucrados derechos de grupos vulnerables, circunstancia que demanda una especial protección estatal;

Que además, sobre la necesaria adecuación de la actividad administrativa a los estándares generales de derechos humanos, la doctrina citada ha señalado: *“Se trata de mirar desde la perspectiva de los derechos las competencias propias de cada poder estatal en la prevención de la posible infracción a determinados deberes asumidos internacionalmente y la realización de los valores comprometidos. Todo ello estructurado como una unidad en la realización protección y promoción de la dignidad de las personas como valor central”*;

Que como ha señalado Comadira: *“No se puede marginar al Poder Ejecutivo de la función de proveer él también la protección de la vigencia suprema de los valores contenidos en la Constitución Nacional cuando el plexo axiológico en ella recogido es afectado ostensiblemente por una disposición legal”* (Comadira Julio R., Derecho Administrativo. Acto Administrativo. Procedimiento Administrativo, Editorial Lexis Nexis, página 742);

Que en consonancia con la Observación General N° 14 del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, cabe señalar que el interés superior del niño debe ser una consideración primordial, es decir ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del mismo. La plena aplicación del concepto de interés superior del niño exige adoptar un enfoque basado en los derechos, en el que colaboren todos los intervinientes, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual holísticas del niño y promover su dignidad humana;

Que asimismo, dicho Comité subraya que el interés superior del niño es un concepto triple, que contiene: a) un derecho sustantivo, que se define como el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general; b) un principio jurídico interpretativo fundamental, si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño, los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo; y c) una norma de procedimiento, siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones positivas o negativas de la decisión en el niño o los niños interesados;

Que el análisis jurídico efectuado en perspectiva constitucional y convencional, permite concluir que en el presente caso debe prevalecer el interés superior del niño tendiente a proteger los derechos de los alumnos y alumnas de la Escuela Primaria N° 209 del Paraje Abra Ancha de la localidad de Aluminé. De tal modo, se deberá optar por la aplicabilidad de la norma convencional protectoria;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y derecho expuestas, corresponde rechazar en todos sus términos el reclamo administrativo interpuesto por el señor Ortilio Antilef contra el Decreto N° 237/20;

Que por último se declara agotada la vía administrativa, dejando expedito el ejercicio de la acción judicial para el supuesto que el reclamante se considere con derecho a promoverla;

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno mediante el Dictamen N° 244/2020;

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

D E C R E T A:

Artículo 1°: RECHÁZASE en todos sus términos el reclamo administrativo interpuesto por el señor **ORTILIO ANTILEF** contra el Decreto N° 237/20, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

Artículo 2°: Notifíquese al interesado lo dispuesto en la presente norma.

Artículo 3°: El presente decreto será refrendado por la señora Ministra de Educación.

Artículo 4°: Comuníquese, publíquese, dese intervención al Boletín Oficial y archívese.