



Provincia del Neuquén
2021

Número:

Referencia: Recurso - Margot Noemí Maita Hurtado - EX-2020-00305425-NEU-LYT#SAPPE

VISTO:

El Expediente EX-2020-00305425-NEU-LYT#SAPPE, mediante el cual la señora **MARGOT NOEMÍ MAITA HURTADO** interpuso recurso administrativo; y

CONSIDERANDO:

Que el 02 de enero de 2020 la señora Margot Noemí Maita Hurtado interpuso ante el Consejo Provincial de Educación (en adelante CPE) recurso administrativo con jerárquico en subsidio contra el orden de mérito dispuesto por el CPE en la asamblea de cargos de concurso, para cubrir cargos vacantes de Vicedirector de Escuelas Primarias Comunes de la Provincia del Neuquén, siendo su impugnación rechazada por las Resoluciones N° 283/20 y N° 467/20 del mismo organismo y elevada ante el Poder Ejecutivo Provincial;

Que surge de los antecedentes que el 10 de enero de 2020, mediante el Dictamen N° 01/2020, la Junta de Clasificación del Nivel Inicial y Primario sugirió no hacer lugar al recurso administrativo interpuesto por la señora Maita Hurtado, maestra de grado de la Escuela Primaria N° 91 de Senillosa. Dicho dictamen fue elevado el 16 de enero de 2020 al Cuerpo Colegiado;

Que previo dictamen de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Coordinación Legal y Técnica, mediante la Resolución N° 283/20 del 24 de junio de 2020 el CPE resolvió no hacer lugar al recurso administrativo formulado por la requirente;

Que luego la requirente, con patrocinio letrado, interpuso ante el CPE impugnación administrativa con recurso jerárquico en subsidio, contra la norma mencionada;

Que previo dictamen de la Dirección General de Asistencia Técnica Legal dependiente de la Coordinación Legal y Técnica, por Resolución N° 467/20 del 24 de septiembre de 2020 el CPE rechazó en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por la señora Maita Hurtado, quien fue debidamente notificada el 29 de septiembre de 2020;

Que a fin de brindar tratamiento al presente cabe advertir que el objeto se circunscribe a analizar la legalidad de la actuación efectuada hasta esta instancia, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 28° y 29° de la Ley 1284, así como a evaluar el planteo formulado por la agente y si resultan ajustadas a derecho las Resoluciones N° 283/20 y N° 467/20 del CPE;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Provincial, Ley 1284, Ley 14.473 - Estatuto del Docente,

Ley 956 y demás normativa aplicable al caso;

Que la señora Maita Hurtado interpuso recurso administrativo con jerárquico en subsidio con el objeto de impugnar el orden de mérito dispuesto en la asamblea de cargos del concurso para cubrir vacantes de Vicedirector de Escuelas Primarias Comunes de la Provincia del Neuquén, lo que originó la elevación a esta instancia;

Que el cuestionamiento central de la requirente radicó en considerar arbitrario al concurso. Sostuvo en todo momento que los órganos intervinientes en el decisorio, para cubrir los cargos en disputa, obraron con completo apartamiento de las cuestiones de hecho acreditadas en el expediente y en claro apartamiento de la normativa aplicable;

Que asimismo, manifestó que no existió fundamentación a la hora de determinar su condición de desaprobada y que tampoco se publicó la nota que obtuvo, por lo cual consideró que no existió motivación por parte del órgano examinador y que además hubo violación al Estatuto Docente;

Que también explicó que a raíz de una acción procesal administrativa interpuesta, se suspendió el llamado a asamblea para cubrir el cargo y logró que dos (2) de los jurados del concurso, que estaba integrado por tres (3) personas, le mostraran la nota obtenida. Respecto a los pormenores de su condición de desaprobada, la impugnante manifestó que se le realizó una devolución del examen muy genérica, abstracta y poco precisa. Manifestó también que su examen era correcto y que respondió de manera integral a las consignas establecidas;

Que el mismo ordenamiento jurídico traído en sustento del recurso administrativo incoado por la requirente, resulta también aplicable en sentido contrario al intentado en su impugnación;

Que así, la Ley 14.473 - Estatuto del Docente, adoptado por la Provincia del Neuquén a través de la emisión de la Ley 956, establece la manera de desplegar los ascensos de jerarquía y categoría, determinando que se harán por concurso de títulos, antecedentes y oposición con intervención de las Juntas de Clasificación;

Que en el presente caso la examinación contaba con la concatenación de dos (2) pasos estrechamente vinculados. Primero, debía aprobarse un examen teórico como condición necesaria para poder acceder a un ulterior examen y segundo, habiendo aprobado y obtenido como mínimo cinco (5) puntos en el primer examen, puntaje que no fue alcanzado por la requirente, se accedía a un examen de carácter práctico, tal como lo exigen los artículos 74° y 75° del Estatuto Docente;

Que desdoblada la queja en dos posibles direcciones, por un lado el supuesto desconocimiento de la nota obtenida y por el otro la supuesta arbitrariedad con la que el jurado determinó su no aprobación, se advierte que la primera cuestión ha de tornarse abstracta. Ello por cuanto, sin perjuicio de que existió una acción administrativa conducente a suspender oportunamente la asamblea de elección de cargos, la señora Maita Hurtado logró oportunamente su cometido y tomó cabal conocimiento de la nota obtenida, en cabeza del accionar de miembros del jurado, quienes además brindaron los motivos acerca de su desaprobación, a pesar de la disconformidad manifestada por la requirente respecto a los alcances de aquella explicación;

Que así, en el acta del 06 de diciembre de 2019, en el marco de la acción administrativa mencionada precedentemente, expresamente se dijo: *“A continuación explican proceso de evaluación. En el marco del proceso de evaluación, refieren, hacen una planilla en la que el procedimiento es a cada examen de a diez, se hace un registro valorativo y luego hacen una mirada colectiva y en el caso de disidencia se vuelve a conversar. En el caso puntual de la actora, dicen que no tienen identidad, es con seudónimo, esperanza 27. Dice que ninguno de los tres jurados consideró aprobado y dice que se vuelve a leer nuevamente. Agregan que sobre la valoración, el encuadre y marco teórico fue insuficiente, poco claro en el abordaje se desdibuja el tratamiento del tema solicitado, el asesoramiento es insuficiente y no está sentado, no focaliza no define ejes, no tiene en cuenta la interdisciplinariedad. Anexan que los criterios de evaluación han sido contruidos y acordados por el jurado de modo previo. Luego, agregan que la calificación final del*

seudónimo esperanza 27 fue cuatro (4). Uno de los jurados aporta que los docentes saben que los procesos de gestión como curricular van ligados. Pero la consigna se afincó sobre el desarrollo curricular, la centralidad de la enseñanza y en el escrito no había mención a ello, y por tanto creen que es insuficiente para su aprobación... ”;

Que respecto a la segunda cuestión planteada, cabe señalar que la señora Maita Hurtado manifestó una disconformidad con el resultado obtenido, basándose única y exclusivamente en ponderaciones subjetivas personales, pero a la vez ancladas en la Ley 14.473 y el Decreto Reglamentario N° 803/70, que esgrime las condiciones de evaluación;

Que por ello, corresponde destacar que habiéndose realizado el correspondiente llamado a concurso mediante la Resolución N° 1932/18 del CPE, la misma en el punto 11° determinó que una vez integrado el jurado de acuerdo a lo prescripto en el artículo 74° del Estatuto del Docente, no obstante el resultado de las pruebas, los integrantes de dicho jurado podrían mantener entrevistas con los participantes que no aprueben el concurso, a los efectos de explicitar los motivos de su no aprobación. Así, en el presente caso ha quedado demostrado que los integrantes del jurado han realizado, en la audiencia fijada en el marco de la acción administrativa, la explicación de los motivos de su decisión;

Que concretamente no existe un agravio claro y preciso permita cambiar lo resuelto por el CPE, en oportunidad de elegir los cargos explicitados, lo que permite adelantar que la impugnación administrativa no ha de prosperar, por cuanto el CPE actuó con estricto apego a la normativa imperante;

Que sin perjuicio de los motivos ya expuestos, memórese, tal como lo han indicado los servicios de asesoramiento jurídico intervinientes, que en el trasfondo del asunto los potenciales destinatarios de la educación y formación impartida por quien ostentará el cargo directivo concursado, son las niñas y niños. Por lo cual, a efectos de evitar dilaciones innecesarias, corresponde remitir a la normativa aplicable en cuestión - Ley 26.061 y Ley Provincial 2302 - sin dejar de mencionar que lo aquí decidido vela también por el interés superior del niño, presente en toda actuación cuya protección merezca asidero;

Que desde otro vértice, en relación a la cuestión esbozada por la recurrente, cabe aclarar que desde el punto de vista institucional existen dos (2) sistemas básicos de control de constitucionalidad: el político, en el cual el control es ejercido directa o indirectamente por los Poderes Legislativo o Ejecutivo, y el judicial que es desempeñado por los tribunales, es decir ejercido por los jueces;

Que dentro del sistema judicial, atendiendo a la función del órgano de control, a su vez se puede efectuar una clasificación entre el control de constitucionalidad concentrado o específico, el difuso o desconcentrado y el mixto;

Que en el primero el control es ejercido por un único órgano generalmente especializado, como ocurre por ejemplo en España a través del Tribunal Constitucional y el segundo en cambio se caracteriza por la distribución de la competencia entre los jueces en general, como ocurre en nuestro país donde cualquier juez ordinario de jurisdicción local o federal puede ejercer este control al igual que en los Estados Unidos;

Que el Poder Ejecutivo en nuestro país no ejerce función jurisdiccional en sentido jurídico estricto, porque ello le está prohibido por los artículos 18° y 109° de la Constitución Nacional;

Que la señora Maita Hurtado pretendió la declaración de inconstitucionalidad del Decreto N° 803/70 apartado 2) punto E) del Poder Ejecutivo Nacional, en cuanto declara irrecurribles las notas consignadas en concursos para aspirar a cargos docentes. Sin embargo, no corresponde aquí emitir opinión en relación a la constitucionalidad de la norma cuestionada, de conformidad con el principio de división de poderes;

Que en este sentido la Procuración del Tesoro de la Nación ha dicho: “A tenor del principio de división de poderes, cualesquiera que sean las facultades del Poder Ejecutivo para dejar sin efecto actos contrarios a las leyes, no le corresponde pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de ellas, por revestir el control de constitucionalidad de las normas emanadas del Poder Legislativo una facultad privativa del Poder

Judicial” (PTN, Dictamen N° 85/13 del 13/05/13);

Que el control de constitucionalidad en nuestro sistema es el mecanismo por el cual se busca garantizar la supremacía constitucional establecida en el artículo 31° de la Constitución Nacional y teniendo en cuenta que, según lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, este control es la primera y principal misión que corresponde ejercer a ese Tribunal, cabe concluir de que el Poder Ejecutivo Provincial no puede declarar la inconstitucionalidad de las leyes, por cuanto ello corresponde al Poder Judicial;

Que más aún, si se tiene en cuenta que el control de constitucionalidad en nuestro sistema es difuso, debe ejercerse dentro de un caso o controversia judicial - lo que excluye el control genérico o abstracto - y que la inconstitucionalidad debe ser alegada y probada por parte legitimada, según lo ha establecido la abundante jurisprudencia existente al respecto;

Que en consecuencia, en virtud del principio de división de poderes que se desprende del principio republicano de gobierno consagrado en el artículo 1° de la Constitución Nacional y en el artículo 1° de la Constitución Provincial, no le corresponde al Poder Ejecutivo, en el marco de las atribuciones emanadas del artículo 214° de la Carta Magna Provincial, expedirse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes emanadas del Poder Legislativo;

Que así, el artículo 241° de la Carta Magna Provincial establece lo siguiente: *"El Tribunal Superior de Justicia ejercerá jurisdicción originaria y exclusiva para conocer y resolver: a) En las cuestiones que se promuevan directamente ante el mismo, en caso concreto y por vía de acción sobre constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, decretos, resoluciones, ordenanzas y reglamentos que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución..."*;

Que en consecuencia, la interesada deberá concurrir por la vía judicial idónea para ello, resultando improcedente pretender en esta instancia que el Poder Ejecutivo se abstenga de aplicar la ley en función de que la señora Maita Hurtado la considera inconstitucional;

Que lo peticionado en esta instancia administrativa no resulta ajustado a derecho en tanto este Poder Ejecutivo, como se expuso, no puede inmiscuirse en las atribuciones del Poder Judicial, quien tiene la facultad exclusiva de declarar inconstitucional una norma;

Que en estos casos se estima que el tránsito por las vías administrativas que en modo alguno podrán declarar la inconstitucionalidad de la ley que ineludiblemente deben aplicar, se convierte en un ritualismo inútil;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas corresponde rechazar en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por la señora Margot Noemí Maita Hurtado;

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

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno, mediante el dictamen DICFC-2020-352-E-NEU-AGG;

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

DECRETA:

Artículo 1°: RECHÁZASE en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por la señora MARGOT NOEMÍ MAITA HURTADO, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

Artículo 2º: Notifíquese a la interesada lo dispuesto en la presente norma.

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

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