



Provincia del Neuquén
2021

Número:

Referencia: Recurso - Miguel Ángel Luna - EX-2020-00281364-NEU-DYAL#SGSP

VISTO:

El Expediente EX-2020-00281364-NEU-DYAL#SGSP, mediante el cual el señor **MIGUEL ÁNGEL LUNA** interpuso recurso administrativo; y

CONSIDERANDO:

Que el 22 de septiembre de 2020 el señor Miguel Ángel Luna, mediante patrocinio letrado, interpuso ante el Poder Ejecutivo Provincial recurso administrativo contra la Resolución N° 442/20 del Consejo Provincial de Educación (en adelante CPE), mediante la cual se le aplicó la sanción de exoneración conforme a lo establecido en el artículo 54° inciso h) del Estatuto del Docente, Ley 14.473, por la transgresión a lo normado en los incisos a) y d) del artículo 5° del mismo cuerpo legal y a los puntos 7 y 8 del inciso b) del artículo 25° de la Ley 2945;

Que surge de los antecedentes que mediante Oficio N° 742/18 del 09 de agosto de 2018 la Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente con asiento en la ciudad de Zapala, requirió el apartamiento preventivo del cargo del señor Luna, profesor de educación física, debido a una situación que habría tenido lugar en la Escuela Primaria N° 12 de dicha localidad en relación a una alumna de la institución y por la cual se lo acusó en carácter de autor. Esta medida fue notificada el 10 de agosto de 2018 al requirente;

Que mediante Nota N° 125/18 del 09 de agosto de 2018 la Dirección de la referida escuela elevó documentación a la Supervisión de Nivel Primario - Zona Centro - Distrito Regional III, entre ella: fotocopia de Actas N° 24/18 y 25/18, descargo realizado por el señor Luna, informes situacionales realizados por distintos docentes y miembros de la comunidad educativa y apreciación realizada por directivos de la institución. Asimismo, adjuntó fotocopias de las Actas N° 180/16 y N° 181/16 de los días 29 y 30 de noviembre de 2016 respectivamente, en las que se dejó constancia de otra situación relativa a la presunta víctima;

Que el 23 de agosto de 2018 se emitió el Dictamen N° 387/18 de la Coordinación Legal y Técnica del CPE por el cual se sugirió instruir sumario administrativo al señor Luna y ratificar la separación preventiva de todos los cargos que ocupaba en el sistema educativo mientras durase la instrucción del sumario administrativo;

Que el 20 de septiembre de 2018 se emitió la Resolución N° 1271/18 del CPE, que resolvió instruir sumario administrativo al requirente por la presunta infracción a los incisos a) y d) del artículo 5° del Estatuto Docente y a los puntos 7 y 8 del inciso b) del artículo 25° de la Ley 2945. Asimismo, la norma

convalidó el acta del 10 de agosto de 2018 y estableció la separación preventiva del señor Luna de todos los cargos que ostentaba en el sistema educativo. Ello fue notificado el 01 de octubre de 2018;

Que mediante la Disposición N° 2800/18 del 09 de octubre de 2018 la Dirección Provincial de Recursos Humanos del CPE reubicó al señor Luna a prestar funciones en la Sede de Supervisión de Zapala, hasta la finalización del sumario administrativo;

Que el 26 de octubre de 2018 se emitió la Disposición N° 233/18 de la Dirección General de Sumarios, mediante la cual se designó instructora sumariante, quien constituyó despacho el 30 de octubre de 2018, siendo ello notificado al requirente el 31 de octubre de 2018;

Que el 27 de noviembre de 2018 la Instrucción Sumariante fijó fecha para las audiencias de ratificación de denuncia y de declaración indagatoria, notificándose al sumariado el 29 de noviembre de 2018;

Que el 04 de diciembre de 2018 se llevó a cabo la audiencia de ratificación de denuncia y la testimonial de la directora de la Escuela Primaria N° 12. En igual fecha, el señor Luna presentó escrito con el fin de manifestar que no prestaría declaración indagatoria;

Que el 28 de febrero de 2019 el señor Luna, mediante patrocinio letrado, acompañó pliego interrogatorio para los testigos citados, quienes en igual fecha prestaron declaración en la sede del Distrito Educativo Regional III, sito en la localidad de Zapala;

Que en igual fecha la Instrucción Sumariante diligenció oficios dirigidos a la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente y al Ministerio Público Fiscal, a través de los cuales se requirió información respecto al estado de la investigación de la causa penal relacionada al sumario en curso;

Que el 07 de marzo de 2019 desde la órbita del Ministerio Público Fiscal se informó que el Legajo N° 25856/2018 “Luna Miguel S/Abuso Sexual”, se encontraba en etapa de averiguación preliminar;

Que mediante Nota N° 066/19 del 01 de abril de 2019 la Instrucción Sumariante requirió a la Dirección de la Escuela Primaria N° 12 la remisión de las hojas de calificación anual y cuaderno de actuaciones del docente Luna. Luego, el 12 de abril de 2019 la Escuela Primaria N° 12 adjuntó, mediante Nota N° 087/19, la documentación requerida por la Instrucción;

Que el 20 de mayo de 2019 se tomaron nuevas declaraciones testimoniales;

Que el 13 de junio de 2019 se notificó al sumariado la constitución de despacho de la nueva Instrucción Sumariante;

Que el 05 de julio de 2019 desde la Defensoría de los derechos del Niño y Adolescente de la III Circunscripción Judicial se informó al CPE que la causa penal en trámite ante la Unidad Fiscal 2 de Zapala, se encontraba con pedido de elevación a juicio por parte del Ministerio Público Fiscal y por esa Defensoría, que actuó como querellante obligatorio;

Que el 20 de agosto de 2019 la mencionada Defensoría informó a la Instrucción Sumariante que la causa en cuestión se había elevado a juicio y que el mismo se desarrollaría entre los días 24 y 26 de septiembre de 2019;

Que mediante providencia del 22 de agosto de 2019 la Instrucción Sumariante suspendió los plazos administrativos hasta tanto se dictara la sentencia en sede penal, notificándose al señor Luna en igual fecha;

Que luego se incorporó a las actuaciones administrativas copia del Acta de Audiencia de formulación de cargos N° 9862/19 del 22 de febrero de 2019 y del Acta de Audiencia N° 10135/19 del 28 de marzo de 2019, ambas correspondientes a la causa penal;

Que el 13 de noviembre de 2019 se dictó sentencia en autos: “Luna Miguel s/ Abuso Sexual” Legajo N° 25856/18, por la cual se absolvió al señor Luna;

Que el 12 de diciembre de 2019 la Instrucción Sumariante elaboró Capítulo de Cargos e Informe Final, en el cual resolvió no formular cargos al requirente, quien fue notificado el 16 de diciembre de 2019;

Que luego la Dirección General de Sumarios elevó un informe a la Dirección General Modalidad Educación Física, en el que formuló una serie de consideraciones en relación con la valoración de la prueba durante el sumario;

Que mediante Nota N° 064/2020 del 20 de febrero de 2020 la Dirección General Modalidad Educación Física sugirió a la Junta de Disciplina, la aplicación de la máxima sanción prevista por el Estatuto Docente, Ley 14.473;

Que por Dictamen N° 04/2020 del 21 de febrero de 2020 la Junta de Disciplina Docente propuso al Cuerpo Colegiado aplicar la sanción de exoneración en el marco del artículo 54° inciso h) al señor Luna;

Que previo dictamen jurídico de agosto de 2020, mediante la Resolución N° 442/20 del 10 de septiembre de 2020 el CPE clausuró el sumario administrativo y aplicó al señor Luna la sanción de exoneración conforme el artículo 54° inciso h) del Estatuto Docente, por transgresión a lo normado en los incisos a) y b) del artículo 5° del mismo cuerpo legal y a los puntos 7 y 8 del inciso b) del artículo 25° de la Ley 2945. Ello fue debidamente notificado el 14 de septiembre de 2020;

Que el 22 de septiembre de 2020 el señor Luna, mediante patrocinio letrado, interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución N° 442/20, lo que originó el caso bajo análisis;

Que el 11 de noviembre de 2020 el requirente, mediante patrocinio letrado, efectuó una nueva presentación ante el Poder Ejecutivo Provincial, por la cual requirió la suspensión de los efectos de la Resolución N° 442/20;

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 el agente y si resulta ajustada a derecho la Resolución N° 442/20 del CPE;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Provincial, el Estatuto del Docente - Ley 14.473, la Ley 1284, la Ley Orgánica de Educación de la Provincia del Neuquén 2945, la Resolución N° 712/81 del CPE que aprueba el Reglamento de Sumarios Docentes, el Decreto N° 2772/92 y demás normas aplicables al caso;

Que cabe destacar que mediante la Ley Provincial 1949 del 10 de marzo de 1992, se estableció que la Provincia del Neuquén se acoge a las disposiciones del Estatuto del Docente Nacional, Ley 14.473;

Que tal como fue señalado en los antecedentes, se inició la actuación sumaria disciplinaria a fin de investigar la presunta infracción a los incisos a) y d) del artículo 5° del Estatuto Docente, Ley 14.473 y a los puntos 7 y 8 del inciso b) del artículo 25° de la Ley 2945;

Que el fundamento de la potestad sancionadora es fácilmente comprensible: la compleja labor de la Administración Pública no podría cumplirse sin la existencia de parámetros ordenadores, de lo contrario la Administración se hallaría indefensa y condenada al caos;

Que en este orden, no debe perderse de vista que la cuestión a resolver se sitúa en el ámbito del poder disciplinario de la Administración Pública Provincial, cuyo objetivo, en líneas generales, es investigar acabadamente la existencia de las faltas y comprobar la relación de incumplimiento que las genera, a fin de

mantener el correcto funcionamiento y el buen orden de la organización administrativa;

Que en cuanto al poder disciplinario de la Administración Pública, cabe señalar el criterio uniforme de la Procuración Nacional del Tesoro: “... *la potestad disciplinaria de la Administración Pública tiene por finalidad asegurar y mantener el normal funcionamiento de los servicios a su cargo, por lo cual la imposición de las sanciones disciplinarias resulta ser el ejercicio de una facultad inherente al poder de administrar*” (Dictámenes: 243:620)” (Dictámenes 303: 117);

Que la facultad de sancionar nace del poder inherente de la Administración, de reprender la conducta de los agentes que afecten el adecuado funcionamiento de la misma y no implica una manifestación del poder punitivo del Estado;

Que bajo estas premisas, no hay dudas que el señor Luna se encontraba sometido al poder disciplinario y que, dada la función que cumplía dentro de la institución educativa, dicho poder se encontraba justificado en la necesaria existencia de la potestad para exigir la observancia de disciplina, máxime cuando está en juego el interés superior del niño;

Que al respecto, ha dicho por la Procuración del Tesoro de la Nación: “*La Administración Pública se encuentra autorizada para ejercer independientemente sus facultades disciplinarias en resguardo de la moral, el decoro y prestigio de la actividad que desenvuelve, (...) aplicándose las sanciones disciplinarias que correspondan de acuerdo con las constancias que surjan del respectivo sumario administrativo...*” (Dictámenes: 201:189);

Que el presente trámite refiere a un sumario administrativo sustanciado por el CPE con el fin de determinar la responsabilidad administrativa del señor Luna, con relación a una situación de presunto abuso sexual en perjuicio de una alumna menor de edad a su cargo;

Que asimismo, paralelamente a la sustanciación del sumario administrativo, tramitó en la Oficina Judicial Zapala la causa penal caratulada: “Luna Miguel S/Abuso Sexual” Legajo N° 25856/18, la cual concluyó con sentencia absolutoria el 13 de noviembre de 2019;

Que previa sustanciación del sumario administrativo, el CPE mediante Resolución N° 442/20 resolvió aplicar la sanción de exoneración conforme a lo establecido en el artículo 54° inciso h) del Estatuto Docente, Ley 14.473, por la transgresión a lo normado en los incisos a) y d) del artículo 5° del mismo cuerpo legal y a los puntos 7 y 8 del inciso b) del artículo 25° de la Ley 2945;

Que por tal motivo el requirente interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial. Entre sus agravios adujo que la Resolución cuestionada adolecía de arbitrariedad y sustentó ello, principalmente, en el apartamiento del Cuerpo Colegiado de lo resuelto por el instructor sumariante y en la sentencia absolutoria dictada en sede penal;

Que si bien reconoció las facultades del CPE de apartarse de las conclusiones finales del sumariante, expresó que dicho apartamiento debe encuadrar dentro de parámetros lógicos y razonables y que en ninguna circunstancia se puede pasar de una propuesta de no formulación de cargos a la exoneración;

Que respecto a la sentencia emitida en sede penal, si bien el docente reconoce que la potestad sancionatoria administrativa es independiente de la causa criminal, señaló que no puede haber una discordancia de tal magnitud entre lo resuelto en un ámbito y otro. Asimismo, resaltó el hecho de que intervinieron en dicha causa el Ministerio Público Fiscal y la Defensoría de los Derechos del Niño en carácter de querellante y que el fallo absolutorio del cuerpo colegiado de tres (3) jueces no fue impugnado por ninguna de las partes acusadoras, quedando firme la sentencia absolutoria;

Que por otra parte sostuvo que: “*Desde un plano estrictamente jurídico, resulta palmariamente insostenible, que sobre un mismo hecho (investigado en dos ámbitos diferentes) se arribe a conclusiones desencontradas entre sí. Acá estamos viendo en forma sorprendente, como toda una profunda investigación*

judicial es literalmente ignorada por una Resolución administrativa que no solo va en contra de lo resuelto judicialmente, sino también por lo aconsejado por el mismo sumariante que llevó adelante la investigación...”;

Que en relación con el apartamiento del CPE de lo definido por la Instrucción Sumariante alegado por el recurrente, es oportuno señalar que el mismo no controvertió dicha facultad del CPE, vale repetir que la imposición de sanciones disciplinarias resulta ser el ejercicio de una facultad inherente al poder de administrar. Ciertamente es que, dado el carácter discrecional de esa potestad disciplinaria, las medidas que en su consecuencia se adopten deben ser, para no caer en la arbitrariedad, razonables y ajustadas a las probanzas o elementos de juicio obrantes en las actuaciones respectivas;

Que por otro lado, respecto a la sentencia absolutoria en sede penal y sus efectos sobre el referido sumario administrativo, cabe señalar lo sostenido por la Asesoría General de Gobierno de la Provincia del Neuquén, con cita a la Procuración del Tesoro de la Nación, la cual tiene dicho que: *“Como principio, el sobreseimiento o la absolución en sede penal no conllevan necesariamente la inexistencia de falta disciplinaria. Ello es así porque el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Disciplinario protegen diferentes bienes jurídicos: el Derecho Administrativo Disciplinario no busca la prevención o represión de la delincuencia, sino el orden y la disciplina necesarios para el correcto ejercicio de las funciones administrativas, para lo cual procura prevenir o evitar que los agentes incumplan con sus deberes”;*

Que continúa: *“No obstante, esa independencia entre lo penal y lo administrativo no es absoluta, de modo que la Administración no puede prescindir sin más de las conclusiones de la Justicia. En consecuencia, debe buscarse en cada caso concreto un criterio justo de solución que armonice, por un lado, la independencia entre lo penal y lo administrativo y, por el otro, la necesidad de no extremar esa independencia al punto de generar soluciones disvaliosas; se trata, sin duda, de un difícil equilibrio, mensurable sólo con arreglo a las circunstancias particulares de cada situación”* (Dictamen 141/2005 - Tomo: 253, Página: 113);

Que en la misma línea, la Sala I de la Cámara Nacional Contencioso Administrativa Federal, ha pronunciado que: *“Aunque es cierto que el procedimiento administrativo disciplinario y el proceso penal son diferentes por su génesis, sus fines y sus sanciones -y teóricamente puede admitirse un cierto paralelismo entre ellos-, práctica y racionalmente ha de evitarse que un mismo hecho dé lugar a decisiones totalmente contradictorias en el proceso penal y en el procedimiento administrativo, puesto que la verdad judicial debe ser en lo posible, única. Ello da como resultado que si se absuelve en la instancia penal a un funcionario, la sanción administrativa no sería procedente si se invocasen exacta y precisamente los mismos hechos y circunstancias que sirvieron de base al pronunciamiento penal. Si así no fuese penetraríamos en el mundo del caos, rompiendo la unidad lógica que esencialmente debe existir en la actuación de los órganos estatales (Marienhoff, Miguel S. "Tratado de Derecho Administrativo", T. III-B, p. 434. Asimismo, cfr. esta Sala in re "Rava", del 30/11/95, voto del juez de Cámara Coviello).”* (CNCAF, Sala I, “Tonarelli, Roberto J. c/ U.B.A.”, Causa: 5.304/95, Resol. 330/94, 25/10/96);

Que en el orden local el Tribunal Superior de Justicia ha expresado que: *“La sanción penal y la sanción disciplinaria tutelan bienes jurídicos distintos, en consecuencia, por principio general, el sobreseimiento o la absolución recaídos en la causa penal, no obstan el pleno ejercicio de la potestad administrativa (Cfr. Acuerdo 1083/04 entre otros). Es cierto que la aludida independencia no llega a ser absoluta: encuentra su límite en la imposibilidad de negar en una de dichas sedes un hecho que en la otra se afirma; tal situación sería jurídicamente escandalosa y, por lo tanto, no podría tener acogida jurisdiccional (cfr. Ac. 958/03 y, más recientemente, Ac. 1207/06, 1263/06, 1709/09 y 92/10)”* (TSJ, “Figueroa Néstor Luis c/ Provincia del Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa”, Expediente N° 772/03, Acuerdo N° 31 del 10/05/11);

Que es menester citar parte del pronunciamiento del tribunal interviniente en la causa penal que tuvo al recurrente como imputado, precisamente el voto de la Dra. Lupica Cristo, al cual adhirieron los miembros restantes, así en el fallo puede leerse: *“Por todo lo expuesto es que entiendo que sostener con esta base probatoria una declaración de responsabilidad penal implicaría, ni más ni menos, que hacer una virtual*

desaparición del principio in dubio pro reo, de trascendental importancia en un Estado de Derecho. Ni el testimonio de Nerina, ni el de Cedermas, ni el de Alicia Paredes dan certeza sobre la participación de LUNA en los hechos objeto de acusación. Y, consiguientemente, como todo lo que no sea certeza sólo puede ser incondicionada afirmación del estatus de inocencia preexistente, mi decisión es la de la ABSOLUCIÓN del acusado”;

Que de lo expuesto se advierte que el motivo de la absolución radicó en la imposibilidad de determinar con la certeza requerida por la norma penal la participación del docente en los hechos objeto de la acusación;

Que en esta línea, en primer lugar, cabe destacar que resulta evidente la identidad del hecho investigado en sede penal y en sede administrativo-disciplinaria;

Que ante ello, conforme surge del párrafo transcrito, debe advertirse que al señor Luna se lo absolvió en virtud de que la evidencia sobre la que reposaba la acusación contra el mismo, no era suficiente para despejar cualquier duda razonable sobre el hecho que se le atribuía de acuerdo con los requerimientos de la norma penal y que no existía ninguna otra prueba que aportara un cuadro de certeza sobre su participación;

Que concretamente del fallo judicial no surge que la absolución del imputado se haya dispuesto en atención a la certeza de que el hecho no existió o que el señor Luna no hubiere sido el autor, sino a que no se reunía en el caso los requisitos necesarios para endilgarle responsabilidad penal. Sin embargo, ello no implica que no pudiere corresponderle otro tipo de responsabilidad como es la administrativa, cuando en el procedimiento para establecer esta última se respetaron todas las garantías de la primera en cuanto al debido proceso y derecho de defensa;

Que al no existir relación entre ambas penalidades, carece de relevancia la solución que se le haya dado en sede penal. Así, no corresponde modificar el anterior pronunciamiento administrativo, debiendo mantenerse la sanción impuesta;

Que analizada la legitimidad del actuar administrativo, no se advierte que se haya procedido al margen de la legalidad, en virtud de lo cual puede concluirse que la sanción endilgada ha sido aplicada legítimamente por la autoridad administrativa competente para ello y que el procedimiento se llevó a cabo de acuerdo al marco normativo vigente;

Que por otro lado, resulta oportuno recordar someramente que el interés superior del niño se haya plenamente involucrado en la cuestión planteada y su primera proclamación a nivel internacional se produjo con ocasión de la Declaración Universal de los Derechos del Niño de 1959, para luego ser incorporado como principio rector en la materia en la Convención de 1989;

Que en efecto, el artículo 3º de dicha Convención señala que: *“en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”;*

Que desde otro vértice, el recurrente solicitó la suspensión de ejecución de la Resolución N° 442/20 del CPE con sustento en lo establecido en el artículo 58º inciso a) de la Ley 1284, al considerar que la ejecución de la misma causa un daño de difícil o imposible reparación;

Que en consecuencia, finalmente, corresponde mencionar que el artículo 58º de la Ley 1284 regula la suspensión de la ejecución en sede administrativa, estableciendo como principio general que la interposición de recursos y reclamaciones administrativas no suspende la ejecución del acto impugnado. Sin embargo, establece que la autoridad que lo solicitó o la que debe resolver puede disponer de oficio o a petición de parte, en ambos casos mediante resolución fundada, la suspensión en los siguientes tres casos: cuando con la ejecución se cauce un daño de difícil o imposible reparación al impugnante, o un daño proporcionalmente mayor que los perjuicios que la suspensión acarrearía a la entidad pública, cuando se alegare fundadamente un vicio en el acto impugnado o por razones de interés público;

Que sólo en esos supuestos la Administración Pública puede suspender la ejecución. No obstante, el presente caso no cuadra en ninguno de ellos, en virtud del principio de legalidad y del principio de ejecutividad del acto, el cual radica en la defensa del interés público que compete a la Administración del Estado. Por ello se afirma que: “... *la administración deberá evitar la paralización de sus decisiones, en virtud la primacía del interés colectivo frente a los intereses particulares*” (Barrese María Julia, El Procedimiento Administrativo en la Provincia del Neuquén);

Que en la cuestión aquí planteada no se presentan ni se constituyen ninguno de los supuestos o requisitos dispuestos por la norma para que proceda la suspensión petitionada, por lo que no corresponde hacer lugar a la misma;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, corresponde rechazar en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por el señor Miguel Ángel Luna contra la Resolución N° 442/20 del Consejo Provincial de Educación;

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

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno, mediante Dictamen DICFC-2021-32-E-NEU-AGG;

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

D E C R E T A:

Artículo 1°: RECHÁZASE en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por el señor **MIGUEL ÁNGEL LUNA** contra la Resolución N° 442/20 del Consejo Provincial de Educación, 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.