



Provincia del Neuquén
2021

Número:

Referencia: Reclamo - Walter Javier Alberto Ríos - EX-2020-00315806-NEU-DYAL#SGSP

VISTO:

El Expediente EX-2020-00315806-NEU-DYAL#SGSP, mediante el cual el señor **WALTER JAVIER ALBERTO RÍOS** interpuso reclamo administrativo; y

CONSIDERANDO:

Que el 06 de octubre de 2020 el señor Walter Javier Alberto Ríos, mediante apoderada, interpuso reclamo administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución N° 648/19 del Ente Provincial de Agua y Saneamiento (EPAS), que propuso su expulsión por cesantía y la elevación de las actuaciones al Poder Ejecutivo Provincial para la continuidad del trámite;

Que surge de los antecedentes que el 10 de abril de 2013 se emitió el Decreto N° 491/13 que designó al señor Ríos como personal mensualizado hasta diciembre de 2013, en la categoría OP1;

Que luego mediante el Decreto N° 1769/14 del 25 de agosto de 2014 se designó al agente en planta permanente;

Que el 19 de mayo de 2016 la Subgerencia de Redes Base Bahía Blanca informó a la Gerencia General del EPAS que el agente había sido apercibido por haberse presentado a su lugar de trabajo fuera de la jornada laboral asignada;

Que el 23 de diciembre de 2016 se emitió el Decreto N° 1934/16 por medio del cual el Poder Ejecutivo otorgó al reclamante la categoría OP2;

Que mediante informe presentado el 11 de octubre de 2017 por la Subgerencia de Redes Este Base Bahía Blanca, se indicó que en su última evaluación de desempeño el requirente *“obtuvo una puntuación de 36,25 sobre 100 puntos posibles”*, que la relación del mismo con sus pares era conflictiva puesto que el reclamante no colabora con sus compañeros de trabajo en las tareas habituales y que tuvo inconvenientes con el personal de seguridad de la base;

Que mediante nota del 10 de noviembre de 2017 el Directorio del EPAS solicitó al Comité de Abordaje de Situaciones Críticas del Ente (en adelante el Comité) que expida un informe respecto de la situación del agente Ríos;

Que el 12 de marzo de 2018 la Gerencia de Recursos Humanos elevó a la Subgerencia Zona Este un pedido

de informe que detallase la conducta y antecedentes laborales del requirente;

Que el 20 de marzo de 2018, mediante Dictamen N° 5513, la Dirección General de Asistencia Legal sugirió a la Junta de Disciplina aplicar sanción de cesantía;

Que el 09 de mayo de 2018 la Gerencia de Redes de Agua y Cloacas elevó a Gerencia de Recursos Humanos el informe de antecedentes laborales requeridos, los que fueron proporcionados por la Subgerencia Zona Este. De los mismos se advierte una valoración desfavorable respecto del comportamiento, compromiso y desempeño laboral del señor Ríos. Por ello, se sugirió la promoción del sumario administrativo;

Que asimismo se acompañaron al expediente siete (7) informes elaborados por la Subgerencia de Redes Este Base Bahía Blanca que dan cuenta de un elevado grado de ausentismo, siendo pocas las ocasiones en las que ello se encuentra justificado. En los mismos se indica que el agente registraba su ingreso o egreso en el reloj de control de asistencia en horarios que no son los que correspondían a su jornada laboral y que, según el registro en el Libro de Novedades del servicio de vigilancia, el agente ingresaba a marcar su asistencia y procedía a retirarse de su ámbito laboral. Finalmente se adjuntó “Reporte de Novedades por Empleado” indicando el grado de ausentismo;

Que mediante informe del 20 de abril de 2018 la Subgerencia de Redes Este del EPAS indicó a la Gerencia de Recursos humanos que el agente no prestaba servicios desde el 1° de enero de 2018. No obstante, se indicó que se habían registrado horarios de ingreso en el reloj biométrico que no coincidían con la jornada laboral del mismo;

Que el 23 de mayo de 2018 la Gerencia de Recursos Humanos del EPAS elevó a la Gerencia de Legal y Técnica de ese organismo el pedido de sustanciación de sumario administrativo del agente por abandono de servicio sin causa justificada. En igual fecha, la Gerencia Legal y Técnica del EPAS propició la instrucción de un sumario administrativo a efectos de dilucidar las presuntas irregularidades imputadas al reclamante;

Que mediante la Resolución N° 310/18 del 11 de junio de 2018 el EPAS aprobó instruir un sumario administrativo al agente por presunto abandono de cargo, en los términos de los artículos 9° inciso a), 92°, 97° y 103° del Estatuto del Personal Civil de la Administración Pública de la Provincia del Neuquén (en adelante EPCAPP), por no presentarse a prestar servicios desde el 12 de diciembre de 2017 hasta la fecha del dictado de esa norma;

Que luego se agregó al expediente carta documento remitida al requirente a fin de notificarle la Resolución N° 310/18, sin que se advierta en la misma acuse de recibo en el domicilio de destino;

Que el 20 de septiembre de 2018 la Gerencia de Recursos Humanos del EPAS adjuntó al expediente información complementaria consistente en: diagrama de trabajo, reporte de novedades por empleado, acuse de recibo de carta documento del 03 de julio de 2018, constancia del Sistema Provincial de Recursos Humanos, concretamente de la pantalla “Actualización de Novedades de Licencias e Inasistencias”;

Que el 25 de septiembre de 2018 se emitió la Disposición N° 084/18 por medio de la cual la Dirección Provincial de Sumarios Administrativos designó instructora sumariante. Asimismo, se ordenó notificar por cédula al agente Ríos de la iniciación del trámite y se concedieron noventa (90) días hábiles para la tramitación del sumario;

Que el 30 de octubre de 2018 se notificó al requirente la Disposición N° 084/18, mediante cédula, con citación a prestar declaración indagatoria el 12 de noviembre de 2018, estableciendo una segunda fecha en caso de no concurrir a la primera;

Que el 28 de noviembre de 2018 se emitió Informe Final con Capítulo de Cargos, del cual surge la responsabilidad administrativa del agente Ríos por abandono de trabajo, en violación a lo normado por los artículos 9°, 92° y 97° del EPCAPP, y se sugirió aplicar la sanción de expulsión por cesantía, de acuerdo al

artículo 111° inciso i) apartado c) del EPCAPP;

Que luego se acompañó a las actuaciones cédula de notificación en la cual el oficial notificador dejó constancia que habiendo intentado notificar al agente Ríos, fue atendido por un familiar quien le informó que éste “*ya no vive allí*” y que se encontraba en otra jurisdicción;

Que el 25 de enero de 2019 se procedió a notificar al requirente mediante edictos en el Boletín Oficial N° 3671 y en publicación de edictos del Diario Río Negro;

Que mediante la Disposición N° 015/19 del 31 de enero de 2019 la Dirección Provincial de Sumarios Administrativos aprobó lo actuado en el sumario administrativo y remitió el expediente a la Junta de Disciplina;

Que el 15 de abril de 2019 la Junta de Disciplina emitió el Acta N° 2352 en la cual, por mayoría, se sugirió aplicar sanción de cesantía;

Que el 17 de abril de 2019 la Dirección General de Despacho de la Secretaría de Modernización de la Gestión Pública giró las actuaciones al EPAS;

Que el 14 de mayo de 2019 la Gerencia de Asuntos Legales del EPAS relató lo actuado en el expediente y aconsejó aplicar sanción de cesantía;

Que mediante nota del 05 de junio de 2019 el Directorio del EPAS solicitó al Comité que expida un informe respecto de la situación del agente Ríos;

Que el 12 de junio de 2019 el Comité informó que el agente Ríos se presentó a entrevista médico psicológica el 19 de marzo de 2018, luego de varias citaciones sin respuesta. Asimismo, indicó que se lo orientó respecto a su problemática y se lo citó a una nueva entrevista a la cual no concurrió;

Que el 26 de junio de 2019 el médico interviniente del área de Medicina del Trabajo informó al EPAS respecto de la inasistencia del agente;

Que el 25 de septiembre de 2019 se emitió la Resolución N° 648/19 por medio de la cual el EPAS ratificó las conclusiones del sumario administrativo y propuso la expulsión por cesantía. Así, declaró la responsabilidad administrativa del agente por abandono de servicio sin causa justificada, en violación a lo normado en los artículos 9° inciso a) y 97° del EPCAPP, correspondiendo la sanción de cesantía en los términos del artículo 111° inciso i) apartado c) del mismo cuerpo legal y se elevaron las actuaciones al Poder Ejecutivo. Ello fue notificado al requirente el 28 de febrero de 2020;

Que el 06 de octubre de 2020 el señor Ríos interpuso reclamo administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución N° 648/19 del EPAS, lo que originó el caso bajo análisis;

Que en su presentación requirió la suspensión de la ejecución del acto impugnado, la reinstalación en el puesto de trabajo, el pago de salarios caídos desde junio de 2018 hasta la fecha en que se resuelva su situación y una indemnización por daños y perjuicios derivada de una supuesta discriminación fundada en razones de salud;

Que relató que en 2013 ingresó al EPAS en calidad de dependiente bajo la categoría OP-2 maquinista y chofer. Expuso que a partir de diciembre de 2017 decidió gozar de licencia anual complementaria y luego usufructuó otras licencias por razones médicas, “*todas debidamente justificadas y comunicadas*”. Refirió que dichos certificados médicos fueron entregados en original al EPAS, sin conservar copia de los mismos y que desconoce si fueron tenidos en consideración por el ente;

Que expresó que mientras gozaba de las licencias, a partir de junio de 2018 dejó de percibir su salario y que indagando acerca del motivo, le informaron desde el EPAS que se había instruido un sumario

administrativo por inasistencia injustificada con sanción de cesantía. Afirmó que la única notificación recibida fue la norma cuestionada, que es del 25 de septiembre de 2019 y se le notificó el 28 de febrero de 2020;

Que aseguró que se le negó en todo momento tomar vista de las actuaciones, por lo que se vulneró reiteradamente su derecho de defensa. Seguidamente practicó liquidación de la indemnización que estimó pertinente;

Que el 11 de febrero de 2021 la Coordinación General del EPAS adjuntó detalle de liquidación de remuneración del señor Ríos, mencionó que la información acompañada era *“toda la información disponible en las áreas de sueldos y administración de personal”* y aclaró que: *“a la fecha no se ha tramitado el Decreto de baja del agente mencionado”*;

Que el 23 de febrero de 2021 el requirente tomó vista de las actuaciones;

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;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Provincial, la Ley 1284, la Ley 2944 que aprueba el Título III del Convenio Colectivo de Trabajo para el personal dependiente del EPAS (en adelante CCT) y el Decreto N° 2772/92 - Reglamento de Sumarios Administrativos y demás normas aplicables al caso;

Que el EPCAPP resulta de aplicación supletoria para aquellos casos y situaciones no previstas por el CCT, conforme se prescribe en su artículo I) 2.3 Articulación Convencional, Capítulo 2, Título I;

Que se analizará el planteo formulado por el reclamante tendiente a obtener la nulidad del sumario administrativo que derivó en su responsabilidad administrativa y en la sanción de cesantía propuesta;

Que tal como surge del relato de antecedentes y puntualmente del escrito de impugnación ante el Poder Ejecutivo Provincial, el señor Ríos controvierte la legalidad del procedimiento sumarial, concretamente enumera una serie de irregularidades que considera que vulneraron su garantía a un debido procedimiento adjetivo y a un adecuado ejercicio del derecho de defensa;

Que el Poder Ejecutivo, en tanto órgano constitucional del Estado, está llamado a observar, cumplir y hacer cumplir los estándares constitucionales y convencionales, máxime cuando en los casos se encuentran comprometidas garantías elementales de los ciudadanos, las cuales encuentran su razón histórica precisamente en los desbordes de la facultad sancionadora estatal;

Que en orden a ello, el apego irrestricto al procedimiento reglado y la observancia de las garantías constitucionales, constituyen un deber de la instrucción sumariante a efectos de investigar la presunta falta;

Que en efecto, el derecho disciplinario administrativo - potestad sancionatoria de la Administración - tiene como objeto una función de autotutela administrativa al sancionar aquellas conductas de los agentes o empleados públicos que lesionan el correcto funcionamiento la Administración, a raíz de la inobservancia de los deberes a su cargo (Repetto Alfredo, Procedimiento Administrativo Disciplinario, 3ª edición ampliada y actualizada, Editorial Cathedra Jurídica, ISBN 978-987-3886-68-3, página 15);

Que en igual sentido, explica la doctrina que: *“El Estado a través de los órganos superiores controla la regularidad de los actos estatales y la conducta de sus agentes a través de procedimientos de investigación con el objeto de juzgar la responsabilidad de carácter administrativo de los agentes públicos. Este es el procedimiento sumarial cuya competencia corresponde a los órganos jerárquicamente superiores...”* (Balbín Carlos F., Tratado de Derecho Administrativo, Ed. Thomson Reuters – La Ley, T°2, 2ª Edición, Bs.As, pp.360-361);

Que según la evolución de las ciencias jurídicas y en el marco actual de un Estado Social y Democrático de Derecho, es condición necesaria para juzgar la regularidad de un procedimiento sumarial, que todas las etapas regladas estén debidamente cumplidas y que se hayan respetado las garantías constitucionales y convencionales durante su tramitación, lo contrario configuraría un desvío de poder;

Que las pretensiones administrativas del agente Ríos consisten en: 1) declarar la nulidad del procedimiento sumarial por haberse violado su derecho de defensa y por haber sido dispuesta la cesantía por un órgano incompetente, 2) ordenar la reinstalación en su puesto de trabajo, 3) se abonen salarios caídos desde junio de 2018 hasta la fecha en que se resuelva su situación y 4) el resarcimiento de daños y perjuicios derivados de una supuesta discriminación fundada en razones de salud;

Que según el agente el conflicto comenzó en diciembre de 2017, fecha a partir de la cual usufructuó la licencia anual para posteriormente acogerse a licencias médicas, cuyas inasistencias justificadas habrían dado origen al sumario impugnado;

Que asimismo, surge de los considerandos y de la parte dispositiva de la Resolución N° 310/18 del EPAS que ordena instruir el sumario, que el señor Ríos ha *“inasistido injustificadamente”* a partir del 12 de diciembre de 2017, mencionando que tal conducta sería recurrente, lo que dio lugar a descuentos en su remuneración;

Que corresponde en primer término analizar si el sumario administrativo goza de validez en términos temporales, puesto que de hallarse prescripto sería inútil expedirse acerca de los agravios del reclamante por cuanto la potestad sancionatoria de la Administración Pública se habría extinguido por efecto del tiempo;

Que en lo que aquí interesa, el artículo 31° del Decreto N° 2772/92 dispone que: *“El personal no podrá ser sumariado después de haber transcurrido dos años de cometida la falta que se le imputa (...) 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 del precepto se advierten dos límites temporales al ejercicio de la potestad sancionatoria: I) relativo al inicio de la investigación y II) relativo a la aplicación de la sanción o reproche;

Que si se advierte que el sumario administrativo se inscribe en el ámbito de la facultad sancionadora estatal, que en la misma se encuentran comprometidas las garantías constitucionales del encartado y que la norma analizada prevé un régimen de prescripción en materia sumarial; una interpretación armónica llevará a concluir que dicho plazo reviste carácter perentorio y no ordenatorio;

Que así pues, el artículo 31° del Reglamento de Sumarios Administrativos otorga al agente dos garantías puntuales debido al tiempo: 1°) un límite de dos (2) años para iniciar la investigación desde que se cometió la falta que se imputa y 2°) un límite de dos (2) años para aplicar la sanción desde que se inició el sumario;

Que en el caso concreto se advierte que si el hecho imputado tuvo su inicio el 12 de diciembre de 2017, conforme surge de la motivación y parte resolutive de la Resolución N° 310/18 del EPAS, el sumario tendría que haber comenzado antes del 12 de diciembre de 2019, lo cual efectivamente sucedió el 11 de junio de 2018 a través de la Resolución N° 310/18 del EPAS que dispuso la iniciación del sumario;

Que resta analizar el plazo de prescripción en cuanto a la aplicación de la sanción. En este punto, de acuerdo con el artículo 31° del Reglamento de Sumarios Administrativos, el plazo de dos (2) años se computa desde la iniciación del sumario administrativo;

Que la notificación de la apertura del sumario se produjo mediante cartas documento del 03 de julio de 2018, por lo que la responsabilidad administrativa y la sanción de cesantía tendrían que haberse resuelto antes del 03 de julio de 2020;

Que sin embargo, la Resolución N° 648/19 del EPAS que dio por finalizado el sumario administrativo y sugirió aplicar sanción de expulsión por cesantía, se dictó el 25 de septiembre de 2019, se notificó el 28 de febrero de 2020 y el proyecto de decreto que materializa la sanción nunca se tramitó, por lo que en la actualidad el plazo reglamentario se encuentra evidentemente vencido;

Que en efecto, el informe del área de Coordinación General del EPAS del 11 de febrero de 2021 refiere que: *“a la fecha no se ha tramitado el Decreto de baja del agente mencionado”*;

Que en función de lo expuesto, no resta más que declarar la prescripción del sumario administrativo en los términos del artículo 31° del Reglamento de Sumarios Administrativos. En consecuencia, corresponde la reinstalación del agente en su puesto de trabajo, así como el pago de los salarios caídos y/o menguados con motivo del inicio de la instrucción sumarial;

Que al respecto cabe señalar que del referido informe de liquidación de sueldos emitido por la Coordinación General del EPAS surge: *“Cese del puesto laboral: 17/01/17 – Pedido por Administración de Personal de Recursos Humanos”*, asimismo se aclara *“(Captura de pantalla de los meses liquidados, y del último mes, diciembre /17)”*;

Que el informe surge confuso por cuanto la fecha indicada como *“cese del puesto laboral: 17/01/17”* no se condice con la cronología de los hechos controvertidos, ni con la pantalla de “Procesos de Liquidación del Empleado” del Sistema Provincial de Recursos Humanos;

Que en relación con la pretensión resarcitoria de daño extrapatrimonial, corresponde señalar que la determinación de un quantum indemnizatorio supone la acreditación inequívoca de los perjuicios reclamados, así como la comprobación de los presupuestos de responsabilidad, tarea que constituye una labor propia de la actividad judicial. Máxime cuando no obra, como en el presente caso, un reconocimiento de deuda por parte del ente sindicado como responsable;

Que por otro lado, el agente manifestó que su expulsión es discriminatoria por encontrarse fundada en razones de salud y que además se vulneró su derecho de defensa por cuanto no se le permitió tomar vista de las actuaciones ni se le notificaron los actos procedimentales del sumario en crisis;

Que según los informes obrantes en las actuaciones, no hay prueba alguna que permita sostener los agravios del reclamante. Es decir, no obran constancias de certificados médicos, ni el agente tuvo la previsión de conservar copia con acuse de recibo que permita desvirtuar el desconocimiento aludido por el ente;

Que asimismo, falta a la verdad cuando afirma que la única notificación recibida fue la Resolución N° 648/19 del EPAS que dispuso la acreditación de responsabilidad administrativa, la propuesta de sanción y elevación al Poder Ejecutivo Provincial;

Que como se indicó previamente, el inicio del sumario dispuesto por Resolución N° 310/18 del 11 de junio de 2018 del EPAS, se notificó el 03 de julio de 2018 mediante las cartas documento ya mencionadas. Luego, la Disposición N° 084/18 de la Dirección Provincial de Sumarios Administrativos se notificó el 30 de octubre de 2018 mediante cédula. Posteriormente, se remitió cédula de notificación del Informe Final y Capítulo de Cargos al domicilio denunciado por el señor Ríos, en la cual el oficial notificador dejó constancia de haber sido atendido por un familiar quien le informó que el señor Ríos *“ya no vive allí”* y que se encontraba en otra jurisdicción;

Que sin perjuicio de la validez con la que cuentan todas las notificaciones que el empleador cursa al domicilio denunciado por el trabajador, cabe mencionar que, con debida diligencia, la instrucción sumariante procedió a notificar el mencionado informe mediante edictos en el Boletín Oficial N° 3671 y en publicación de edictos del Diario Río Negro;

Que asimismo surge notificación personal, con rúbrica del agente, de la Resolución N° 648/19 del EPAS del 28 de febrero de 2020;

Que finalmente, no surge de las actuaciones el pedido de vista cuya denegatoria afirma haber padecido el reclamante;

Que no se puede soslayar la impericia del EPAS, en cuanto a la omisión ilegítima de culminar acabadamente con el procedimiento reglado del sumario administrativo, instruido en debida forma;

Que la demora de cinco (5) meses en notificar la Resolución N° 648/19, así como la no confección del proyecto de norma que materialice una sanción tan grave, como lo es la cesantía, conspira contra el buen funcionamiento interno de la Administración Pública Provincial y, en definitiva, en la calidad del servicio prestado a la ciudadanía;

Que resulta inadmisibles que a la fecha el ente informe que no se ha elaborado el proyecto de decreto de cesantía, a sabiendas de que es el Poder Ejecutivo quien puede únicamente disponer el cese de los agentes públicos, no bastando la sola notificación de una Resolución. Pretender lo contrario supone un desconocimiento flagrante de las normas elementales del Derecho Administrativo;

Que atento el modo de conclusión del sumario administrativo en cuestión, deberá darse intervención a la Dirección Provincial de Sumarios Administrativos a efectos de que investigue la irregularidad y proceda conforme a derecho;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas corresponde hacer lugar parcialmente al reclamo administrativo interpuesto por el señor Walter Javier Alberto Ríos, declarar la nulidad del procedimiento sumarial incoado a partir de la Resolución N° 310/18 del Entre Provincial de Agua y Saneamiento, por encontrarse prescripto, y rechazar su pretensión resarcitoria;

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-2021-57-E-NEU-AGG;

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

D E C R E T A:

Artículo 1°: HÁGASE LUGAR PARCIALMENTE al reclamo administrativo interpuesto por el señor **WALTER JAVIER ALBERTO RÍOS, DECLÁRASE** la nulidad del procedimiento sumarial instruido a partir de la Resolución N° 310/18 del Entre Provincial de Agua y Saneamiento y **RECHÁZASE** la pretensión resarcitoria, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

Artículo 2°: REMÍTANSE las actuaciones al Entre Provincial de Agua y Saneamiento para la reinstalación del agente en su puesto laboral y el pago de los salarios caídos con motivo de la instrucción sumarial, y a la Dirección Provincial de Sumarios Administrativos a efectos de que tome conocimiento de los hechos y proceda conforme a derecho.

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

Artículo 4°: El presente decreto será refrendado por el señor Ministro Jefe de Gabinete.

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

