



Provincia del Neuquén
2021

Número:

Referencia: Reclamo - Jonathan Emanuel Marín - EX-2021-00100630-NEU-DYAL#SGSP

VISTO:

El Expediente EX-2021-00100630-NEU-DYAL#SGSP, mediante el cual el señor **JONATHAN EMANUEL MARÍN**, interpuso reclamo administrativo; y

CONSIDERANDO:

Que el 02 de febrero de 2021 el señor Jonathan Emanuel Marín interpuso reclamo administrativo ante el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén contra el Decreto N° 2408/19 que dispuso su baja como dependiente del Consejo Provincial de Educación (en adelante CPE);

Que en su presentación argumentó que dicho acto administrativo adolecía de vicios graves y que su baja retroactiva violentaba derechos adquiridos. Asimismo, se agravio por la supuesta vulneración de su derecho de defensa con fundamento en lo dispuesto en el artículo 8° inciso 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y lo dispuesto en el artículo 67° inciso r) de la Ley 1284. Por último peticionó la revocación del acto cuestionado, su reincorporación y el pago de los salarios caídos;

Que surge de los antecedentes que el personal del Centro Provincial de Enseñanza Media (en adelante CPEM) N° 23 dejó constancia de hechos ocurridos en la institución que involucraron al señor Marín, mediante actas efectuadas el 10 de mayo de 2019 y el 17 de mayo de 2019;

Que mediante Nota N° 565/19 del 17 de mayo de 2019 la Supervisión de Enseñanza Media remitió documentación y comunicó lo acontecido a la Dirección Provincial de Enseñanza Media;

Que en igual fecha se radicó una denuncia ante la Comisaría de Investigaciones Segunda, de la cual se dejó constancia mediante Acta de Exposición Policial N° 1301;

Que asimismo, el 17 de mayo de 2019 se elevó Nota N° 278/2019 a la Supervisión del CPEM N° 23, mediante la cual la Vicedirección y la Dirección de dicha institución informaron y adjuntaron documentación relacionada a la situación ocurrida con el auxiliar de servicio Marín, indicaron que se mantendrían suspendidas todas las actividades escolares hasta que se efectivizara su baja y solicitaron que se gestionase la presencia de un móvil policial;

Que previo Dictamen N° 228/19 de la Coordinación Legal y Técnica del CPE, mediante Resolución N° 612/19 del 21 de mayo de 2019 el CPE dispuso instruir sumario administrativo al señor Marín, por haber transgredido presuntamente los artículos 9° incisos a), b), c) y d) y 10° del Decreto Ley N° 1853/58 al haber

asistido a prestar servicios en la institución presuntamente en estado de ebriedad, maltratando y amenazando al personal de la institución, incumpliendo su horario laboral, permitiendo el ingreso de terceros extraños al colegio, siendo imputado en una causa penal por tentativa de robo simple y por actuar fuera de toda conducta moral desde su reincorporación a la institución en fecha 10 de mayo de 2019. Dicho acto administrativo fue notificado el 21 de mayo de 2019;

Que luego se incorporó a las actuaciones copia de documentación obrante en el legajo personal del requirente, la que fue remitida a la Dirección Provincial de Educación Secundaria el 25 de mayo de 2019;

Que posteriormente se agregó al expediente copia de la sentencia emitida el 14 de mayo de 2019 por el Tribunal Unipersonal compuesto por la Doctora Ana Malvido, que declaró la responsabilidad penal del señor Marín;

Que el 26 de agosto de 2019 emitió dictamen legal la Dirección General de Sumarios;

Que previo Dictamen N° 434/19 de la Coordinación Legal y Técnica del CPE, mediante la Resolución N° 1116/19 del 12 de septiembre de 2019 el CPE dispuso clausurar el sumario administrativo instruido al requirente y propiciar su baja del Sistema Educativo Provincial por aplicación de la sentencia condenatoria firme recaída en autos “Marín, Jonathan Emanuel; Rosas, Jonathan Exequiel; s/ tentativa robo simple”, Legajo MPFNQ N° 118993, por haber acaecido una causal objetiva de extinción de la relación jurídica laboral. Ello fue notificado el 16 de septiembre de 2019;

Que el 11 de noviembre de 2019 se emitió el Decreto N° 2408/19 que convalidó lo actuado por el CPE mediante Resolución N° 1116/19 y dispuso: “*DESE DE BAJA, a partir del día 12 de septiembre de 2019 del Sistema Educativo Provincial al señor Jonathan Emanuel Marín, D.N.I. N° 39.131.048, por aplicación de la sentencia condenatoria firme recaída en autos “MARIN, JONATHAN EMANUEL; ROSAS, JONATHAN EXEQUIEL; S/TENTATIVA ROBO SIMPLE” Legajo MPFNQ N° 118993, por haber acaecido una causal objetiva de extinción de la relación jurídica laboral...*”. Ello fue debidamente notificado el 22 de noviembre de 2019;

Que el 02 de febrero de 2021 el requirente interpuso reclamo administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra el Decreto N° 2408/19, lo que originó el caso bajo análisis;

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, así como a evaluar el planteo formulado por el requirente y si resulta ajustado a derecho el Decreto N° 2408/19;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Nacional, Constitución Provincial, la Ley 1284, el Estatuto del Personal Civil de la Administración Pública Provincial (en adelante EPCAPP) y demás normas aplicables al caso;

Que el requirente cuestionó el Decreto N° 2408/19, siendo el eje argumental de su planteo recursivo la supuesta nulidad de dicho acto administrativo por violación del derecho de defensa;

Que a través de la Resolución N° 612/19 el CPE resolvió instruir sumario administrativo al requirente, quien se desempeñaba como auxiliar de servicios en el CPEM N° 23 de la ciudad de Neuquén, por presunta transgresión a lo normado en los incisos a), b), c) d) del artículo 9° y en el artículo 10° del EPCAPP;

Que posteriormente, el 10 de junio de 2019 la Dirección Provincial de Educación Secundaria remitió documentación a la Dirección General de Sumarios, acompañando copia de la sentencia N° 4185 del 14 de mayo de 2019, que declaró la responsabilidad penal del agente Marín como coautor y autor respectivamente de los delitos de robo simple tres hechos, robo simple en grado de tentativa dos hechos, resistencia a la autoridad agravado y lesiones graves e impuso la pena de un año (1) de prisión de cumplimiento condicional;

Que tales circunstancias motivaron el dictado por parte del CPE de la Resolución N° 1116/19 que dispuso clausurar el sumario administrativo, propiciar la baja del requirente del Sistema Educativo Provincial, por aplicación de la sentencia condenatoria firme en virtud de haber acaecido una causal objetiva de extinción de la relación jurídica laboral, y elevar las actuaciones al Poder Ejecutivo Provincial, lo que sirvió de antecedente al dictado del Decreto N° 2408/19 cuestionado;

Que puede advertirse que la razón de ser de la Resolución N° 1116/19 y luego del Decreto N° 2408/19 no radica en el ejercicio de la potestad disciplinaria de la Administración Pública Provincial, sino en la constatación de una causal objetiva de inhabilidad del cargo que emana del artículo 8° del EPCAPP, consecuentemente no se advierte una violación al derecho de defensa o debido proceso;

Que en relación a lo expuesto, resulta pertinente citar un pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén, en el cual se expresó: “... *el hecho que la sentencia penal por la que se lo condenó a la pena de dos años de prisión en suspenso, más la inhabilitación absoluta y perpetua para ejercer cargos públicos haya quedado firme y pasada en autoridad de cosa juzgada, quita toda posibilidad de debate sobre el particular y establece la inviabilidad de la pretensión de restitución. Es que la baja no tuvo su fuente en el ejercicio de la potestad sancionatoria, sino como consecuencia de la constatación de una causal objetiva de inhabilidad para el ejercicio de la función pública, que determina en forma automática y de pleno derecho la pérdida de la estabilidad del agente, en virtud de una incapacidad de derecho sobreviniente*” (TSJ, “Epulef Guillermo Eladio C/ Provincia del Neuquén S/ Acción Procesal Administrativa”, Expediente N° 1527/05, Acuerdo N° 12 del 31/03/10);

Que a su vez, tal como se puntualizó en el acto administrativo cuestionado, la Asesoría General de Gobierno de la Provincia del Neuquén se pronunció sobre dicho tópico y expresó: “*Debe ponderarse que, acaecido el hecho previsto en la norma –condena penal firme por delito doloso de naturaleza infamante- la extinción del vínculo jurídico de empleo público se produce automáticamente y de pleno derecho por cuanto la situación del agente queda aprehendida en la situación objetiva de pérdida del derecho a la estabilidad, lo cual por sí solo exige a la Administración declarar extinguido el vínculo. Por regla, la gravedad de los hechos comprobados en el proceso penal, como configuradores de un delito penal, con la certeza necesaria que brinda la amplitud del proceso penal, a punto de justificar la imposición de una condena firme, torna innecesario la sustanciación del sumario administrativo. Es que ya no se trata del ejercicio de la potestad sancionatoria que debe garantizar al actor la plenitud de su derecho de defensa, sino que se trata de la constatación de una causal objetiva de inhabilidad para la función.*”;

Que continúa: “*Desde otra óptica, se debe privilegiar en todos los casos la necesidad de asegurar que el agente estatal que brinda con su prestación personal un servicio para la comunidad como miembro de la administración se encuentre siempre y en todas las situaciones con la aptitud moral que la investidura del cargo que ostenta implica. Ello así, toda vez que a partir de la asunción del cargo su voz tiene la autoridad devenida tanto de su prestigio personal como también la de la autoridad pública de su investidura. Por ello, corroborada la situación que pone en tela de juicio razonablemente el decoro, dignidad y confianza que debe irradiar el funcionario público a la comunidad a la cual sirve, corresponde activar los mecanismos legales previstos por el ordenamiento jurídico en función de la gravedad del hecho injurioso de que se trate*” (Dictamen N° 125/2017 del 09 de junio de 2017);

Que así, no se configuró la pretendida nulidad basada en los argumentos recién analizados, toda vez que no se advierte transgresión alguna a las garantías que emanan del principio del debido proceso adjetivo consagrado constitucionalmente;

Que ahora se abordará la pretensión de cobro de los salarios caídos y el cuestionamiento subsidiario relacionado a la baja retroactiva que estableció el Decreto N° 2408/19 en su artículo 2°, esto es a partir del 12 de setiembre de 2019, fecha en que se dictó la Resolución del CPE N° 1116/19;

Que tal como se indicó, no es procedente el pedido de reincorporación y en la misma línea no corresponde el pago de salarios adeudados, ni resulta arbitraria la baja dispuesta a partir de la fecha de la Resolución N°

1116/19 del CPE, dado que la misma es ajustada a derecho y fue convalidada por el Poder Ejecutivo, dado que durante dicho período el requirente no estuvo prestando servicios;

Que es oportuno citar al Tribunal Superior de Justicia, el cual expresó: “*Así, no corresponde al abono de sueldos por tareas no desempeñadas durante el lapso entre la separación del cargo del agente y su reincorporación (en el caso, a la fecha en que hubiera debido cesar), salvo que existan disposiciones expresas y específicas que, en el caso no las hay (C.S.J.N. Fallos 304:199; 308:372 y 316:2922). Por ende, el agente no tiene derecho a percibir salarios caídos, puesto que el sueldo es la contrapartida de la obligación de prestar servicios y, obviamente, si éstos no fueron concretamente realizados, no corresponde la exigencia de retribución alguna, dentro de la mecánica de la relación contractual.*”;

Que continúa: “*... cabe una observación más. El Decreto 2772/92, en el artículo 50°, prevé que “cuando el agente esté sometido a proceso penal, sea o no por causa o hecho relacionado al servicio y la naturaleza del delito que se le imputa fuera incompatible con su desempeño en la función, en el caso que no fuera posible asignarle otra, podrá disponerse la suspensión preventiva del mismo hasta tanto recaiga pronunciamiento en la causa penal a su respecto, con sujeción al plazo previsto en el art. 113” – suspensión del trámite por estar pendiente la causa penal, lapso que no podrá exceder de 180 días hábiles-. Luego, interpretando el art. 51, se colige que el pago de los haberes por el lapso de la suspensión, cuando se originare en hechos del servicio o vinculados a él, y la sanción fuera expulsiva, no le serán pagados. Es decir que la propia reglamentación prevé la procedencia de la suspensión del agente sometido a proceso penal a resultas de aquel pronunciamiento y, la improcedencia del pago de los salarios por ese lapso; desde éste vértice, no puede soslayarse que, de haberse encuadrado la situación del actor en el supuesto mencionado, tampoco hubiera correspondido el pago de los salarios por aquel tiempo, dado que, en virtud de la sentencia condenatoria finalmente recaída, la baja era imperativa” (TSJ, “Epulef Guillermo Eladio C/ Provincia del Neuquén S/ Acción Procesal Administrativa”, Expediente N° 1527/05, Acuerdo N° 12 del 31/03/10);*

Que en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, corresponde rechazar en todos sus términos el reclamo administrativo interpuesto por el señor Jonathan Emanuel Marín contra el Decreto N° 2408/19;

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-2021-45-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 reclamo administrativo interpuesto por el señor JONATHAN EMANUEL MARÍN contra el Decreto N° 2408/19, 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.

