



Provincia del Neuquén
2021

Número:

Referencia: Recurso-Pablo Emanuel Orellana-EX-2021-01238496-NEU-DYAL#SGSP

VISTO:

El Expediente EX-2021-01238496-NEU-DYAL#SGSP, mediante el cual el señor **PABLO EMANUEL ORELLANA** interpuso recurso administrativo; y

CONSIDERANDO:

Que el 28 de septiembre de 2021 el señor Pablo Emanuel Orellana, mediante patrocinio letrado, interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén contra la Resolución N° 658/21 del Consejo Provincial de Educación (en adelante CPE), que le aplicó la sanción de cesantía por transgresión al Estatuto Docente Ley 14.473;

Que surge de los antecedentes que el 26 de agosto de 2019 mediante una reunión que se mantuvo entre la institución y una alumna se elaboró un Acta, del cual surgió que el señor Orellana, le habría mandado a esta un mensaje a través de la plataforma Instagram, lo que a raíz de dicho episodio decidió bloquear al requirente de aquella y consecuentemente, el impugnante vía WhatsApp, le recriminó aquel accionar. También manifestó ser la única alumna que desaprobó matemáticas, siendo la materia que impartía el docente y que no rindió por miedo a encontrarse con este;

Que en igual fecha se efectuó Acta de Denuncia Judicial por el padre de una alumna, en la cual manifestó que el requirente, se le acercaba a su hija de manera inapropiada y la abrazaba sin su consentimiento, también indicó que ella le comentó que el señor Orellana ya había tenido inconvenientes con otras alumnas;

Que el 27 de agosto de 2019 mediante Nota N° 651/19 la Dirección de la Escuela Provincial de Enseñanza Técnica (en adelante EPET) N° 17 de la ciudad de Neuquén y la Secretaría Interina de dicha institución informó a la Dirección Técnica y a la Supervisión Institucional la situación respecto del recurrente, acompañándose documentación relativa a la misma;

Que luego mediante Acta se dejó constancia de la reunión que se mantuvo entre la Dirección de la EPET N° 17 y el señor Orellana. En la cual se le preguntó a este si tenía de contacto a sus alumnos en alguna red social, a lo que contestó que sí. Asimismo, se lo puso en conocimiento de la denuncia incoada en su contra, frente a lo cual se mostró sorprendido y negó todos los hechos que se le imputaron;

Que los padres del establecimiento escolar efectuaron una presentación en igual fecha y manifestaron ante la EPET N° 17 que el impugnante se comportó respecto de las alumnas de una manera que las había incomodado;

Que en respuesta a ello, el requirente manifestó ante la EPET N° 17, que jamás abrazó a ninguna alumna y que seguramente la denuncia, obedecía a represalias hacia él, en razón de haber desaprobado en su asignatura a una de las denunciantes;

Que mediante Acta del día 27 de agosto de 2019 los padres de una estudiante efectuaron denuncia por actos de discriminación por parte del señor Orellana;

Que mediante Nota N° 388/19 la Supervisión de Enseñanza Técnica del CPE manifestó a la Jefatura de Supervisores que las situaciones vivenciadas con el impugnante requerían de tratamiento urgente y al efecto acompañó Acta N° 02/19, en la cual recayó una presentación efectuada por los padres de una alumna el 27 de agosto de 2019, denuncia judicial del 26 de agosto de 2019 y tres (3) Actas efectuadas por el colegio;

Que en la misma fecha se presentaron padres de una estudiante y efectuaron una denuncia ante la vicedirección de la EPET N° 17, en la cual manifestaron irregularidades en el trato recibido por su hija, de parte del requirente;

Que el 06 de septiembre de 2019 mediante Nota N° 57/19 la Vocalía del Nivel Secundario, Técnica y Superior del CPE solicitó a la Dirección Provincial de Educación Técnica documentación para efectuar análisis y emitir el dictamen adecuado;

Que mediante Nota N° 799/19 del 09 de septiembre de 2019 la Coordinación Legal y Técnica del CPE solicitó a la Dirección Provincial de Educación Técnica y Formación Profesional que emitiera opinión acerca de la necesidad de iniciar un sumario administrativo;

Que por Nota N° 1567/19 del 10 de septiembre de 2019 la Dirección Provincial de Educación Técnica del CPE solicitó a la Coordinación Legal y Técnica del CPE la separación preventiva del cargo del requirente;

Que mediante Dictamen N° 492/19 del 11 de septiembre de 2019 la Coordinación Legal y Técnica sugirió la separación preventiva de los cargos que ostentara el requirente;

Que mediante Resolución N° 1134/19 del 12 de septiembre de 2019 el CPE resolvió instruir sumario administrativo al señor Orellana, siendo notificado el 18 de septiembre de 2019;

Que por Disposición 069/20 del 27 de junio de 2020 la Dirección Provincial de Sumarios designo Instructor Sumariante, el cual se notificó y acepto cargo el 13 de julio de 2020;

Que mediante providencia del 29 de octubre de 2020 se libró oficio a la Unidad de Delitos Sexuales del Ministerio Público Fiscal de Neuquén, a fin de que informara el estado de la denuncia judicial incoada contra el señor Orellana;

Que mediante Acta de Ratificación de Denuncia del 16 de noviembre de 2020 la madre de una alumna reconoció su firma y el contenido del Acta del 27 de agosto de 2019;

Que el 04 de diciembre de 2020 se libró Oficio reiteratorio a la Unidad de Delitos Sexuales del Ministerio Público Fiscal de Neuquén, a fin de que se informara el estado de la denuncia judicial incoada contra el señor Orellana;

Que mediante providencia de igual fecha se libró Oficio N° 59/20 a la EPET N° 17 a fin de que acompañara nómina de alumnos de 1° año 2ª división año 2019 y los contactos telefónicos de sus progenitores;

Que el 11 de marzo de 2021 se efectuó Acta Declaración Indagatoria al requirente;

Que el 12 de marzo de 2021 el requirente solicitó el libro de temas y el parte diario de la EPET N° 17 correspondiente a la semana del 19 de agosto de 2019 al 23 de agosto de 2019;

Que en función de ello, mediante providencia del 18 de marzo de 2021 la Instrucción Sumariante tuvo por presentada la prueba ofrecida por el señor Orellana, por lo que libró Oficio N° 19/21 dirigido a la Dirección de la EPET N° 17;

Que el 13 de abril de 2021 la Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente N° 2, solicitó al CPE el resultado del sumario administrativo incoado;

Que mediante Oficio N° 29/2021 del 15 de abril de 2021 la Instrucción Sumariante informo sobre el desarrollo del sumario a la Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente N° 2;

Que mediante providencia del 19 de abril de 2021 se libró Oficio N° 30/21 (reiteratorio del Oficio N° 19/21) a la EPET N° 17 a fin de que remitiera el libro de temas oportunamente solicitado, relativo a las materias dictadas por el señor Orellana;

Que el 19 de mayo de 2021 se libró Oficio N° 39/21 en el cual se solicitó a la Oficina de Atención al Público y Asignación de casos del Ministerio Público Fiscal de Neuquén información sobre la denuncia efectuada contra el señor Orellana. Posteriormente se libró Oficio N° 40/21 a la Defensoría de los Derechos del Niño y Adolescente N° 2 en idénticos términos que el anterior;

Que el 08 de junio de 2021 la Dirección Provincial de Sumarios formuló Capítulo de Cargos al señor Orellana por haber incurrido en transgresión a lo normado en los incisos a) y d) del artículo 5° del Estatuto Docente, Ley 14.473, siendo notificado el 08 de junio de 2021;

Que el 09 de junio de 2021 el requirente efectuó descargo ante la Instrucción Sumariante, y al efecto manifestó que no quiso incomodar a sus alumnas y que necesitaba trabajar;

Que el 15 de junio de 2021 se emitió el Informe Final por el cual se ratificó en todos sus términos el Capítulo de Cargos realizado el 08 de junio de 2021. Siendo debidamente notificado el requirente el 15 de junio de 2021;

Que mediante Nota N° 557/21 del 06 de julio de 2021 la Dirección Provincial de Educación Técnica y Formación Profesional sugirió a la Junta de Disciplina Docente aplicar al impugnante la sanción de noventa (90) días de suspensión;

Que mediante el Dictamen N° 41/2021 del 30 de julio de 2021 la Junta de Disciplina Docente sugirió al Cuerpo Colegiado aplicar al impugnante la sanción de cesantía prevista en el artículo 54°, inciso g) del Estatuto Docente;

Que el 09 de agosto de 2021 la Coordinación Legal y Técnica del CPE, sugirió aplicar al señor Orellana, la sanción de cesantía. Asimismo, dispuso levantar la medida de separación preventiva del cargo, que recaía sobre el sumariado;

Que mediante la Resolución N° 658/21 del 26 de agosto de 2021 el CPE resolvió clausurar el sumario administrativo y aplicarle al requirente la sanción de cesantía, siendo notificado el 27 de agosto de 2021;

Que el 28 de septiembre de 2021 el señor Orellana con patrocinio letrado, interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución N° 658/21 del CPE, lo que originó el caso bajo análisis;

Que en su presentación manifestó, según su entender, que el sumario que se le inició carecía de fundamento, asimismo sostuvo que las denuncias no fueron debidamente ratificadas por todos los padres, siendo un acto fundamental para la prosecución de las actuaciones, que las pruebas no fueron debidamente merituadas por la Instrucción Sumariante y que existía una falta de concordancia y proporción entre la pena aplicada y la supuesta infracción cometida, por ello, subsidiariamente solicitó que se le aplicara un apercibimiento grave o una suspensión mínima;

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, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 28° y 29° de la Ley 1284 y determinar si resulta ajustada a derecho la Resolución N° 658/21 del CPE;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, la Ley 1284, la Ley 1949, por medio de la cual, la Provincia del Neuquén adhirió al Estatuto del Docente aprobado por Ley Nacional 14.473, la Resolución N° 712/81 que aprueba el Reglamento de Sumarios Docentes (en adelante RSD), el Decreto N° 2772/92 que aprobó el Reglamento de Sumarios Administrativos para el Personal de la Administración Pública (en adelante, RSA) y demás normas aplicables;

Que cabe aclarar, que supletoriamente rige el Decreto N° 2772/92, en cuyo artículo 2° establece: *“Las normas de este reglamento regirán en el ámbito de los ministerios y entes descentralizados integrantes del Poder Ejecutivo Provincial, no así del personal policial y aquellos organismos que por sus funciones se encuadren en distintos regímenes disciplinarios, caso en el que se aplicarán en forma supletoria ...”*;

Que en consecuencia, sus previsiones se aplican para aquellas situaciones no reguladas específicamente por el procedimiento especial previsto para docentes;

Que tal como surge del análisis de los antecedentes, y puntualmente del escrito de impugnación ante el Poder Ejecutivo Provincial, el señor Orellana controvierte la legalidad del sumario iniciado en su contra y de la Resolución N° 658/21 del CPE dictada en consecuencia, que lo sancionó con cesantía, sobre la base de considerar que le causa un gravamen irreparable;

Que el Poder Ejecutivo Provincial, como órgano constitucional del Estado, está llamado a observar, dar cumplimiento 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 del poder sancionador estatal;

Que en orden a ello, el apego irrestricto al procedimiento reglado, así como la observancia de las garantías constitucionales, constituyen un deber de la Instrucción Sumariante a efectos de investigar la presunta falta;

Que por lo expuesto, en función de que el derecho disciplinario administrativo (potestad sancionatoria de la Administración) tiene por objeto una función de autotutela administrativa al sancionar 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, pág. 15);

Que en igual sentido, la Doctrina tiene dicho 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, páginas 360-361);

Que concretamente, el requirente solicitó se dejara sin efecto la Resolución N° 658/21 del CPE, por entender que la misma resulta ser irrazonable y desproporcionada, por estar en discordancia con todo lo vertido en el sumario;

Que en su presentación el requirente manifestó como uno de los principales agravios, el hecho de que algunos de los padres que inicialmente lo denunciaron, luego no ratificaron las denuncias y por ello, entendió que el sumario no ha seguido un razonamiento lógico;

Que entiende que la Instrucción Sumariante, actuando de oficio, efectuó un juicio de valor sobre los hechos presuntamente denunciados, sin contemplar que en sede penal las actuaciones fueron archivadas por falta de

prueba;

Que corresponde señalar que la Dirección Provincial de Sumarios es el órgano con competencia específica para llevar a cabo el juzgamiento de la falta imputada al impugnante, si bien las instancias superiores no pueden indicarle a la Instrucción Sumariante cómo llevar a cabo una investigación, ni mucho menos sustituir el convencimiento acerca de la configuración de la falta investigada, esa área de reserva no puede devenir en arbitrariedad, ya que el control de legalidad ulterior supone valorar la razonabilidad de todo lo actuado en el sumario administrativo, incluyendo que las conclusiones arribadas por la instrucción sean una derivación razonada de los hechos que consideró acreditados a la luz de todas las medidas de pruebas ordenadas a efectos de dilucidar, sin lugar a dudas, la responsabilidad administrativa del requirente;

Que así y tal como surge de los antecedentes, cabe destacar, que lo resuelto por la Instrucción Sumariante, fue luego entendido en idéntico modo por la Junta de Disciplina Docente en su carácter de órgano técnico, competente y especialista en materia disciplinaria, el cual concluyó que el accionar del señor Orellana, transgredió la normativa vigente;

Que en función de lo manifestado hasta aquí cabe decir que el procedimiento de sumario administrativo fue tramitado conforme con el debido proceso, que este sentido, tomaron intervención todos los organismos de competencia y que la norma legal fue dictada previa intervención del respectivo Servicio Permanente de Asesoramiento jurídico del CPE, con lo cual, se puede arribar que el procedimiento de sumario resulta acorde a la garantía de la tutela administrativa efectiva;

Que por lo expuesto, no está de más advertir, que el requirente tuvo oportunidad y así lo hizo, de ejercer su derecho de defensa, expresar su versión de los hechos y formular un descargo;

Que respecto a la falta de ratificación por la totalidad de los denunciados del requirente, resulta pertinente transcribir el artículo 22° del Reglamento de Sumarios Docente que indica que: *“El Instructor, luego de dejar constancia del recibo de las actuaciones, citará, en su caso, al denunciado, para que comparezca dentro del segundo día, con documentos de identidad, a fin de ratificar su denuncia y presentar documentos u otros medios, probatorios que conociera. La citación se efectuará bajo apercibimiento de tenérselo por desistido de su denuncia si no concurriere, sin perjuicio de las sanciones que pudieran corresponderle, si perteneciera al personal del Consejo, y de proceder a la investigación de oficio de los hechos”*;

Que por ese motivo, habiendo sido ratificada por la madre de una alumna el Acta del 27 de agosto de 2019, en los términos que determina el Reglamento de Sumarios Docente, el procedimiento sumarial fue debidamente efectuado;

Que en función de lo expuesto permite concluir que corresponde desestimar el planteo efectuado y que la norma impugnada aparece como una derivación razonada de los hechos y de los antecedentes en que se fundó, no advirtiéndose de modo alguno, que el actuar de la Administración Pública Provincial carezca de un razonamiento lógico, tal como lo indicó el requirente;

Que además la norma impugnada, desde el prisma de los fundamentos propios del poder disciplinario estatal, se presenta como legítima y razonable, teniéndose especialmente en cuenta que el requirente, ha tenido oportunidad en todo momento para desempeñar una participación activa en los actos que ofrece el procedimiento administrativo;

Que también, cabe señalar, que solo la arbitrariedad o manifiesta desproporción podrían aconsejar una revisión, empero de estas actuaciones no subyace la misma, por lo que la cuestión se reduce a un asunto de apreciación técnica, ajena a la revisión en esta instancia, por ende, el planteo incoado resulta improcedente;

Que por otro lado cabe analizar el planteo del señor Orellana, sobre el archivo de las actuaciones en sede penal, a raíz de la supuesta falta de pruebas y ha de tener injerencia en la cuestión a decidirse en el ámbito de las potestades disciplinarias de la Administración Pública Provincial;

Que en este contexto, cabe observar que el requirente, confunde las consecuencias de un proceso penal, con las de un procedimiento sumario, desplegado en el ámbito de la Administración Pública Provincial y no está de más advertir, que los regímenes sancionatorios son independientes y no guardan relación alguna el uno con el otro;

Que en este sentido la jurisprudencia tiene dicho que: *“La sanción penal no excluye a la disciplinaria, ni éste a la otra, pudiendo imponerse las dos, o bien, una de ellas por quien jurídicamente corresponda, pues tutelan órdenes jurídicos distintos y persiguen finalidades diferentes. En principio las sanciones son independientes y autónomas entre sí (...). Como principio general la sanción disciplinaria puede disponerse en cualquier momento sin esperar la decisión penal, cuando hubieren suficientes elementos de juicio para la determinación de la responsabilidad administrativa. Incluso la absolución judicial, la prescripción del delito o el perdón del particular damnificado, no eximen la aplicación de la sanción disciplinaria (...). Cuando el juez penal afirme en su sentencia que el mismo hecho sobre el cual recae la sanción disciplinaria, no se cometió o no fue realizado por el imputado, es obligación de la Administración la no aplicación de sanción disciplinaria alguna”* (Cámara de Apelaciones Sala I de la Primera Circunscripción Neuquén, “Provincia del Neuquén c/ Heredia Fabio Daniel y Otros s/ Sumarísimo art. 52 Ley 23.551” Expediente N° 277045/2 del 08/10/2008);

Que la conducta desplegada por el señor Orellana, dista de ser la que debe desempeñar un docente, conforme lo establecido por el Estatuto Docente Ley 14.473, en concreto lo previsto por su artículo 5° inciso a) que determina como obligación inherente al docente: *“Desempeñar digna, eficaz y lealmente las funciones inherentes a su cargo”*; y cuya transgresión aquí perpetrada, se condice con la sanción prevista en el artículo 54° inciso g) del mismo cuerpo, por cuanto la sanción expulsiva de cesantía se corresponde con la gravedad de los hechos investigados y perpetrados;

Que en este sentido, permite arribar que la sanción impuesta, constituye el cumplimiento de un imperativo legal y el desenlace esperado para tales casos;

Que finalmente del análisis integral de las actuaciones se concluye que el sumario administrativo del señor Orellana, se tramitó con resguardo de los derechos y garantías de todas las partes intervinientes y cuya sanción adoptada por el órgano competente, el CPE, refleja la juridicidad de ese procedimiento, sin que se haya configurado arbitrariedad alguna, como fue invocado por el requirente;

Que no obstante la impugnación efectuada a la norma cuestionada, el requirente solicitó que en caso de considerarse que incurrió en faltas administrativas, se le aplicara una sanción menor;

Que tal como surge de las actuaciones, al momento de graduar la sanción, el CPE analizó las actuaciones sumariales en su totalidad y en uso de su facultad disciplinaria discrecional, aplicó la sanción en mérito a la naturaleza de la transgresión del sumariado que justificó la decisión adoptada, teniendo especialmente en consideración que estaba en juego la protección de adolescentes;

Que por lo expuesto, habiéndose realizado el correspondiente test de legalidad, no se encontró irracionalidad ni arbitrariedad en la sanción aplicada por la autoridad competente;

Que de las circunstancias que surgieron de los antecedentes y que motivaron la cesantía, a saber, la deficiente conducta vincular entre el requirente y alguna de sus alumnas, no se observó desmedida ni desproporcionada la sanción impuesta, en tanto, constituye el cumplimiento de un imperativo legal y el desenlace esperado para el caso en cuestión;

Que la Asesoría General de Gobierno tiene dicho que: *“...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...” (Asesoría General de Gobierno Dictamen N° 125/17 del 09/06/17);

Que cabe aclarar que las conductas como las que son objeto de análisis en las presentes actuaciones, deben ser investigadas mediante procedimientos administrativos constitucionalmente sustentables –tal y como aconteció en el caso- a fin de no solo salvaguardar la legalidad misma sino y principalmente en supuestos como el presente, velar por la protección de los derechos que le asisten a los niños, niñas y adolescentes por su sola condición de sujeto de derecho, especialmente protegidos por el ordenamiento jurídico vigente. (Convención de Derechos del Niño. artículo 3° CIDN – artículo 75°, inciso 22) Constitución Nacional. En el ámbito local resultan aplicables el artículo 47° de la Constitución Provincial y artículo 4° de la Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia 2302);

Que de acuerdo a lo expuesto, la decisión adoptada por el CPE, no solo resulta conforme con las constancias obrantes, sino que, aás, resultó acorde a la obligación convencional y constitucional que pesa sobre el estado de protección del interés superior del niño, en los términos de las normas citadas precedentemente;

Que en efecto, la destitución por cesantía resulta una sanción acorde tanto a la naturaleza de las faltas cometidas respecto a la menor de edad afectada por las acciones inaceptables del requirente, como así también en orden a la conducta esperable para un trabajador de la Administración Pública Provincial que cumple funciones en un establecimiento de educación dependiente del CPE;

Que en función de lo analizado en esta instancia se consideran debidamente acreditadas las faltas endilgadas, sin que el accionar administrativo desplegado presente vicios que lo tornen ilegítimo;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y derecho expuestas, corresponde rechazar en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por el señor Pablo Emanuel Orellana contra la Resolución N° 658/21 del CPE;

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

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno mediante Dictamen N° DICFC-2021-182-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 el señor **PABLO EMANUEL ORELLANA** contra la Resolución N° 658/21 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 el señor Ministro de Gobierno y Educación.

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

