



Provincia del Neuquén
Las Malvinas son Argentinas

Número:

Referencia: Reclamo - Cesar Eduardo Zambrano - EX-2021-01036109-NEU-LYT#SAPPE

VISTO:

El Expediente electrónico EX-2021-01036109-NEU-LYT#SAPPE mediante el cual el señor **CESAR EDUARDO ZAMBRANO** interpuso reclamo administrativo; y

CONSIDERANDO:

Que el 07 de octubre de 2021 el señor Cesar Eduardo Zambrano interpuso reclamo administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución N° 757/21 del Consejo Provincial de Educación (en adelante CPE), que rechazó su reclamo interpuesto el 03 de junio de 2021, en el cual solicitó el reintegro de los días descontados en el cargo desempeñado en la Escuela de Música de Junín de los Andes;

Que surge de los antecedentes que mediante Resolución N° 239/21 del 26 de abril de 2021 el CPE hizo lugar al recurso administrativo interpuesto por el señor Zambrano y revocó la Resolución N° 498/20 por falta de motivación de la sanción de suspensión de treinta (30) días allí dispuesta. Asimismo, resolvió sobreseer y levantar la medida de separación preventiva del cargo al requirente, siendo ello notificado al interesado el 28 de abril de 2021. Luego se notificó dicha norma al área de Recursos Humanos, a la Dirección General de Modalidad Artística y al Distrito Escolar IV dependientes del CPE;

Que el 03 de junio de 2021 el señor Zambrano solicitó a la Coordinación de Legal y Técnica del CPE el reintegro de los días descontados en el cargo desempeñado en la Escuela de Música. Acompañó a su presentación prueba documental;

Que previo Dictamen DICTA-2021-241-E-NEU-LYT#SAPPE de la Coordinación de Legal y Técnica, mediante Resolución N° 757/21 del 20 de septiembre de 2021 el CPE rechazó el reclamo administrativo interpuesto, siendo ello notificado el 22 de septiembre de 2021;

Que el 07 de octubre de 2021 el señor Zambrano interpuso reclamo administrativo ante el CPE contra la Resolución N° 757/21, lo que originó el caso bajo análisis;

Que en su presentación solicitó la nulidad de la norma impugnada por adolecer de vicios graves, destacando que la misma carecía de toda motivación y que en el caso reviste mayor gravedad tal omisión al contener una sanción. Asimismo, solicitó el reintegro de los días descontados y la emisión de un nuevo acto, tal como entiende que fue indicado por la Resolución N° 239/21 del CPE;

Que expresó que todas las autoridades iniciaron procedimientos administrativos a partir de una notificación

informal carente de legalidad y que solo se realizaron descuentos en la Escuela de Música y no en el otro establecimiento educativo en el cual trabajaba;

Que agregó que existió vicio manifiesto por la falta de fundamentos en la pena y que no existió sustento legal para que la Escuela de Música le descontara días y lo intimara a presentarse a cumplir funciones. Por último, solicitó la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada y ofreció prueba documental;

Que el 11 de noviembre de 2021 la Coordinación de Legal y Técnica del CPE expresó: “... *este Consejo Provincial de Educación ya se expidió respecto de los agravios esgrimidos por el señor César Eduardo Zambrano mediante Resolución N° 0757/2021 siendo este un acto administrativo definitivo, por lo que entiende agotada la instancia ante este organismo y que corresponde al Poder Ejecutivo resolver el recurso administrativo presentado en el marco de lo estipulado en la Ley de Procedimiento Administrativo N°1284 y en el Decreto N° 1075/2005*”. En consecuencia, las actuaciones fueron elevadas al Poder Ejecutivo Provincial;

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 en tal sentido evaluar si la Resolución N° 757/21 del CPE se encuentra ajustada a derecho;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, la Ley 1284, la Ley 2945, Ley 3002, su Decreto Reglamentario N° 1670/18, Resoluciones N° 1455/18 y N° 304/20 del CPE, el Decreto N° 350/80 y demás normativa aplicable al caso;

Que en primer término se abordará el agravio del requirente referido a la supuesta falta de motivación de la norma recurrida, al respecto se advierte que el señor Zambrano destacó que la misma carecía absolutamente de toda motivación y en su mérito indicó y analizó cada uno de los considerandos de la misma;

Que es preciso señalar que la norma impugnada es un producto armónico de todos los antecedentes e informes relacionados al caso;

Que el artículo 52° de la Ley 1284 hace referencia a la motivación y a su contenido, disponiendo que se debe expresar sucintamente lo que resulte del expediente y las razones que inducen a emitir el acto. A su vez, aclara que debe indicarse la norma que le dio sustento e individualizar la publicación;

Que de los antecedentes surge que cada acto emitido por el órgano competente, es decir el CPE, ha sido fundado acorde a derecho, puntualizándose en cada decisión la normativa aplicable. Así, se advierte que la norma impugnada cumplió con los requisitos establecidos por el artículo 52° de la Ley 1284;

Que en efecto, los actos administrativos emitidos establecen de forma clara, precisa y completa los antecedentes existentes en el expediente y han expresado con el mismo alcance las razones que tuvo en cuenta el órgano para la emisión de los mismos. Además, se ha respetado la forma que el ordenamiento prescribe, por cuanto fue elaborado el dictamen jurídico previo a la emisión del acto administrativo;

Que respecto a la motivación del acto administrativo cabe citar lo dicho por la Procuración del Tesoro de la Nación: “... *debe considerarse que existe motivación suficiente -pese al defecto técnico que ello importa- si obran informes y antecedentes con fuerza de convicción, dado que a las actuaciones administrativas se las debe considerar en su totalidad y no aisladamente, porque son parte integrante de un procedimiento y, como etapas de él, son interdependientes y conexas entre sí (v. Dictámenes 199:43: 209:248, 236:91 y 242:467) y que el acto administrativo puede integrarse con los informes y dictámenes que lo preceden (v. Dictámenes 156:467)*” (PTN, Dictamen N° 018/2008, Tomo: 264, Página: 83);

Que no se observa falta de motivación en el acto impugnado ya que es el resultado de la recolección de todos los aspectos principales que contribuyeron a arribar a la verdad material de lo acontecido, cumpliéndose en los actos puestos en crisis con la exteriorización de la causa y la finalidad, motivos por los

cuales el agravio en cuestión no resulta procedente;

Que en segundo lugar, el señor Zambrano solicitó la emisión de un nuevo acto como interpreta que indica la Resolución N° 239/21 del CPE en su artículo 2°;

Que en el Expediente N° 8120-000176/2018 el CPE mediante Resolución N° 239/21 del 26 de abril de 2021 hizo lugar al recurso administrativo interpuesto por el señor Zambrano y revocó la Resolución N° 498/20 del CPE. Asimismo, emitió un nuevo acto administrativo y sobreseyó al requirente, levantando la medida de separación preventiva dispuesta por Resolución N° 1399/18 del CPE;

Que lo indicado fue resuelto en un mismo acto administrativo, con fundamento en los principios regulados en el artículo 3° de la Ley 1284, dentro de los cuales se prevé que los trámites administrativos se ajustarán a las reglas de celeridad, economía y sencillez para el eficaz ejercicio del poder y resguardo de los derechos;

Que además el artículo 107° de la Ley 1284 prevé que en el procedimiento la autoridad administrativa tiene las siguientes atribuciones: proveer en una resolución todos los trámites que admitan impulsión simultánea y tramitar los expedientes con celeridad, economía y sencillez;

Que aclarado ello, se debe señalar que la errónea postura del impugnante de esperar la emisión de un nuevo acto administrativo que disponga el sobreseimiento y el levantamiento de la medida de separación preventiva del cargo, carece de lógica y sustento jurídico;

Que por otro lado, el requirente sostuvo la falta de sustento legal para que la Escuela de Música le realizara los descuentos de días y lo intimara a presentarse a cumplir funciones;

Que al respecto se advierte que conforme surge de las actuaciones, en cumplimiento del artículo 4° de la Resolución N° 239/21, la Coordinación Legal y Técnica del CPE notificó el 28 de abril de 2021 al señor Zambrano al correo electrónico, en el marco de lo establecido por la Ley 3002, su Decreto Reglamentario N° 1670/18, Resoluciones N° 1455/18 y N° 304/20 del CPE;

Que cumplida la notificación al interesado, la resolución surte efectos, conforme lo dispuesto en el artículo 55° inciso b) de la Ley 1284. Esta norma establece los caracteres jurídicos esenciales del acto administrativo regular, dentro de los cuales se encuentra la ejecutividad, que es la obligatoriedad, derecho a la exigibilidad y deber de cumplimiento que el acto importa a partir de su notificación;

Que así, a partir de la fecha de notificación -28 de abril del 2021- el señor Zambrano tomó conocimiento del contenido de la Resolución N° 239/21 y de lo resuelto por el CPE, surtiendo efectos la resolución referida desde ese momento;

Que habiéndose levantado la medida de separación preventiva – conforme lo establecido en el artículo 3° de la Resolución N° 239/21 del CPE - era deber del señor Zambrano comparecer a la Escuela de Música y desempeñar las funciones a su cargo;

Que es una carga del requirente presentarse a prestar funciones una vez notificado de la Resolución y realizar aquellas gestiones que conciernan a su cargo;

Que las autoridades de la institución educativa al tomar conocimiento de la Resolución N° 239/21 del CPE y tras las inasistencias injustificadas del señor Zambrano - las cuales son posteriores al 28 de abril de 2021, fecha en que el requirente fue notificado -, solicitaron información a la Coordinación de Legal y Técnica del CPE, a fin de tomar conocimiento si se había efectivizado la notificación al interesado dado que no se había presentado en el establecimiento educativo. En respuesta la Coordinación de Legal y Técnica del CPE remitió la Resolución N° 239/21 del CPE y la notificación al señor Zambrano del 28 de abril de 2021;

Que transcurridos diez (10) días de inasistencias injustificadas, la Dirección de la Escuela de Música realizó la correcta intimación al señor Zambrano, a los efectos de que se reintegrara a prestar sus funciones y

justificara dichas ausencias, todo ello en cumplimiento con lo dispuesto en el Decreto N° 350/80;

Que no le asiste razón al impugnante quien con sus argumentos intenta derribar el procedimiento efectuado por la Dirección de la institución respecto a la intimación, el cual fue ejecutado en el marco de la normativa precedentemente citada;

Que por otra parte, en referencia a lo alegado por el señor Zambrano sobre la intimación a justificar inasistencias y el descuento realizado por dichas ausencias, cabe mencionar que la institución educativa tiene la facultad solamente de cargar en el sistema las inasistencias injustificadas, siendo la Dirección de Recursos Humanos pertenecientes a cada distrito la encargada de realizar los respectivos descuentos en la liquidación final. Así, el argumento que brindó el recurrente de responsabilizar a la escuela de no haberle informado acerca de los descuentos realizados carece de lógica, en razón de la incompetencia de dicha institución educativa para realizarlos e informarlos al impugnante;

Que de este modo, la intimación a reintegrarse a prestar funciones y a justificar las inasistencias se realizó en el marco del Decreto N° 350/80, mientras que los descuentos efectuados tienen razón de ser en la falta de prestación efectiva del servicio;

Que para que proceda el pago de haberes es fundamental la acreditación del cumplimiento de las tareas de dicho cargo y en el caso en cuestión el servicio no resultó efectivamente prestado por el señor Zambrano;

Que ha dicho la doctrina que el deber básico de todo agente público es cumplir la función o empleo que se le ha encomendado. Debe, pues, dedicarse al cargo en cuestión. Este deber del funcionario o empleado es tan esencial que hasta parecería de más referirse a él, pues precisamente tal deber constituye el objeto mismo del contrato de función o de empleo público. Tanto es así que quien no se dedique a su empleo no cumple la obligación básica que el contrato pone a su cargo (Marienhoff, Miguel- “Tratado de Derecho Administrativo”- Tomo III, página 75);

Que por lo expuesto la postura del requirente resulta absolutamente irrazonable y carece de sustento fáctico;

Que por otro lado, el impugnante alegó que se habían efectuado notificaciones carentes de legalidad. En tal sentido manifestó que el Distrito Escolar IV y la Escuela de Música no fueron notificados de la Resolución N° 239/21 del CPE por los canales oficiales sino de manera informal;

Que cabe advertir que la Dirección Provincial de Despacho y Mesa de Entradas del CPE, en cumplimiento con el artículo 4° de la Resolución N° 239/21, realizó las comunicaciones de práctica pertinentes, advirtiéndose que entre los destinatarios se encuentran la Dirección General de Modalidad Artística y el Distrito Escolar IV;

Que indicado esto último, se aclara al recurrente que la vía por la cual la Dirección de Recursos Humanos del Distrito Escolar IV tomó conocimiento de lo dispuesto en la Resolución fue una comunicación debidamente realizada por la Dirección Provincial de Despacho y Mesa de Entradas del CPE;

Que el señor Zambrano manifestó que la vía correspondiente para comunicar a la institución educativa era la Supervisión, única con competencia para ello. Ante su planteo cabe advertir que yerra el recurrente en su postura, toda vez que el artículo 18° de la Ley 2945 establece: *“El Consejo Provincial de Educación debe fortalecer sus misiones y funciones mediante la regionalización y la desconcentración administrativa. Este organismo ejerce la conducción y la ejecución del proceso educativo, integrando y articulando las políticas educativas que de él emanan, a través de los distritos escolares”*;

Que de allí se desprende que los distritos escolares, en razón de su naturaleza y el carácter de unidades funcionales administrativas que poseen, ejercen un rol de nexo administrativo entre las escuelas y el CPE;

Que el Distrito Escolar IV en ejercicio de sus funciones administrativas comunicó debidamente a la Escuela de Música la Resolución N° 239/21 del CPE, a fin de que tome conocimiento de lo allí resuelto en relación

al levantamiento de la medida de separación preventiva del cargo del señor Zambrano en la Escuela de Música, siendo necesario que estén informadas las autoridades de dicho establecimiento;

Que en virtud de ello, no resulta procedente el argumento del requirente de considerar que no se utilizaron los canales oficiales de notificación y que no se respetó la vía jerárquica correspondiente;

Que desde otro vértice, el requirente en su presentación alegó una supuesta falta de fundamentación en la sanción aplicada, confundiendo el descuento realizado con una decisión sancionatoria. Tal postura resulta errónea ya que, conforme fuera señalado, los descuentos se realizaron en función a la ausencia del señor Zambrano en el desempeño de su cargo en el tiempo, forma y lugar establecidos y no como una medida sancionatoria;

Que asimismo el requirente manifestó que solo se realizaron descuentos en la Escuela de Música. Al respecto se reitera que cada institución educativa es responsable de la carga en el sistema de las ausencias injustificadas en su establecimiento, mientras que el Distrito realiza el descuento en base a lo cargado por la institución y no a la inversa. Así, es responsabilidad de las autoridades de cada establecimiento educativo dicha carga. Por ello, no resulta procedente su planteo;

Que por su parte, en relación a la solicitud de suspensión de los efectos de la norma impugnada que formuló el requirente, cabe señalar que es sabido que uno de los caracteres del acto administrativo es su ejecutoriedad. Este fue señalado por la doctrina como uno de los caracteres esenciales del acto administrativo que faculta al órgano emisor a ejecutarlo por sí mismo, excepcionalmente haciendo uso de la fuerza, sin necesidad de acudir previamente a la justicia, excepto en aquellos casos en que lo impide una norma, se hubiere dispuesto la suspensión administrativa o judicial de los efectos del acto administrativo, carezca de presunción de legitimidad o la naturaleza del acto administrativo obste a ello. La ejecutoriedad cede cuando se declara la suspensión administrativa o judicial de los efectos del acto administrativo (Comadira Julio Pablo. “La ejecutoriedad del acto administrativo: precisiones conceptuales y límites. El Estado Constitucional de Derecho y el Derecho Administrativo”- Jornadas organizadas por la Universidad Austral - Facultad de Derecho);

Que la suspensión de la ejecución se encuentra regulada en el artículo 58° de la Ley 1284, que establece que la autoridad que lo dictó o la que debe resolver la impugnación puede disponer, de oficio o a petición de parte, y en ambos casos mediante resolución fundada, la suspensión en cualquiera de los siguientes casos: a) 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; b) cuando se alegare fundadamente un vicio en el acto impugnado; c) por razones de interés público;

Que del análisis de las actuaciones surge que no se logró acreditar la configuración de los vicios endilgados, por lo que se impone el rechazo de la pretensión suspensiva;

Que finalmente, respecto al ofrecimiento de prueba documental formulado por el requirente, cabe expresar que el principio de defensa o debido procedimiento adjetivo que se encuentra consagrado en el artículo 3° inciso b) de la Ley 1284 incluye el derecho a ser oído, producir y ofrecer prueba y a una resolución fundada. Al ser de raigambre constitucional, ya que se encuentra contenido en el artículo 18° de la Constitución Nacional y en el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos, se aplica a todo tipo de proceso o procedimiento, incluido el administrativo;

Que no obstante es un presupuesto básico que la prueba ofrecida sea pertinente y útil, lo que no acontece en las actuaciones. En efecto, no se infringe principio constitucional alguno si la prueba ofrecida es manifiestamente improcedente y en tal caso corresponde su rechazo;

Que el Tribunal Superior de Justicia al respecto ha dicho que: *“El derecho a la prueba, como vertiente de la garantía del debido proceso (art. 18 C. N.), confiere a sus titulares el derecho a que por la autoridad correspondiente sean admitidos todos aquellos medios de prueba que, formulados de modo tempestivo, se declaren “pertinentes”. El derecho a la prueba lo es, pues, a la “prueba pertinente”, y no a cualquier otro*

tipo de medida probatoria que no cuadre en dicho calificativo. En este sentido, la jurisprudencia comparada ha declarado que el derecho a la prueba no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan las partes proponer, sino la recepción y práctica de las que sean pertinentes. Ello así, en tanto tampoco se trata de llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada ni de un derecho absoluto e incondicionado a que se practiquen todas las pruebas propuestas por las partes (cfr. Tribunal Constitucional Español, sentencias n° 40/1986 –del 1° de abril; 196/1988, del 24 de octubre; 89/1986, del 1° de julio; 45/1990, del 15 de marzo; entre muchas otras). (...) Por supuesto que ese poder no es omnímodo, en tanto toda decisión que resulte denegatoria de medidas de prueba debe estar acompañada de su respectiva motivación. De allí que la argumentación o la fundamentación del denominado “juicio de pertinencia” se presente ante el magistrado como un deber inexcusable. (...) “prueba impertinente” sería aquella que no guarda relación con el objeto del procedimiento o que, aun estando vinculada al mismo no resulta necesaria” (TSJ, “Dr. Juan Salgado S/ Recusación”, Expediente N° 14/2011, Acuerdo N° 97/2012 de diciembre de 2012);

Que así, la prueba ofrecida por el señor Zambrano luce impertinente, puesto que resulta irrelevante para resolver la cuestión planteada;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y derecho expuestas corresponde rechazar el reclamo administrativo interpuesto por el señor Cesar Eduardo Zambrano contra la Resolución N° 757/21 del CPE;

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

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno mediante Dictamen DICFC-2022-5-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 **CESAR EDUARDO ZAMBRANO** contra la Resolución N° 757/21 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.