



Provincia del Neuquén
Las Malvinas son Argentinas

Número:

Referencia: Recurso - Sebastián Matías Ávila - EX-2021-01710192-NEU-DYAL#SGSP

VISTO:

El expediente electrónico EX-2021-01710192-NEU-DYAL#SGSP, mediante el cual el señor **SEBASTIÁN MATÍAS ÁVILA** interpuso recurso administrativo, y el expediente electrónico asociado EX-2021-00442849-NEU-MEI; y

CONSIDERANDO:

Que el 07 de diciembre de 2021 el señor Sebastián Matías Ávila, mediante patrocinio letrado, interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra el Decreto DECTO-2021-2015-E-NEU-GPN que convalidó la Resolución N° 623/21 del Ente Provincial de Agua y Saneamiento (en adelante EPAS) y le aplicó la sanción de exoneración de los cuadros de la Administración Pública Provincial;

Que surge de los antecedentes que el 10 de febrero de 2020 una trabajadora del EPAS efectuó ante la Presidencia del Directorio del Ente una denuncia de acoso verbal y sexual contra dos agentes que prestaban servicios en la Planta de Tratamiento Barda Norte, siendo el señor Ávila uno de ellos. En igual fecha formuló una denuncia penal ante el Ministerio Público Fiscal, lo que derivó en las actuaciones N° 153066/20;

Que el 12 de febrero de 2020 el Área de Salud Ocupacional remitió a Gerencia de Recursos Humanos informe psicológico respecto de la trabajadora denunciante;

Que el 17 de febrero de 2020, advirtiendo la posible existencia de irregularidades administrativas y delitos, la Gerencia Legal y Técnica del EPAS propició la instrucción de un sumario administrativo;

Que el 18 de febrero de 2020 Gerencia General Servicios Neuquén remitió Nota a Gerencia de Recursos Humanos informando el nuevo destino laboral de los trabajadores denunciados;

Que previo dictamen de la Gerencia Legal y Técnica del EPAS, mediante la Resolución N° 045/20 del 28 de febrero de 2020 el EPAS dispuso instruir sumario administrativo al requirente y a otros trabajadores, por presunto acoso realizado a la trabajadora denunciante, hechos que habrían acaecido desde hacía seis (6) meses hasta el 06 de febrero de 2020, en la planta de Bardas Norte, lo que de comprobarse configuraría una transgresión a lo normado en el artículo 9° inciso b) y c) del Estatuto del Personal Civil de la Administración Pública Provincial (en adelante EPCAPP). Ello fue notificado por cédula el 05 de marzo de 2020 al señor Ávila;

Que mediante la Disposición N° 030/20 del 27 de julio de 2020 la Dirección Provincial de Sumarios Administrativos designó instructora sumariante, quien aceptó el cargo y constituyó despacho el 30 de julio de 2020;

Que luego la Instrucción solicitó informes a la Gerencia de Recursos Humanos, los cuales fueron respondidos y agregados al expediente, y se diligenció prueba informativa a la Fiscalía de Delitos Sexuales;

Que el 24 de noviembre de 2020 se notificó mediante carta documento la Resolución N° 045/20 al requirente;

Que el 03 de diciembre de 2020 se tomó declaración testimonial a la trabajadora denunciante;

Que el 09 de diciembre de 2020 la denunciante presentó prueba digital en soporte pendrive, conteniendo dos audios identificados como AUD-20201209-WA0023.oga y AUD-20201209-WA0024.oga;

Que el 10 de diciembre de 2020 la Instrucción requirió ampliación del plazo de investigación, la que fue otorgada;

Que el 08 de enero de 2021 el requirente se presentó con patrocinio letrado y constituyó nuevo domicilio electrónico;

Que el 11 de enero de 2021 la Instrucción volvió a remitir cédulas de citación testimonial, atento la falta de respuesta de la mayoría de los requeridos. Luego se agregó a las actuaciones copia del Legajo N° MPFNQ LEG 153066/20 remitido por la Unidad Fiscal responsable del caso, se efectuaron citaciones y se tomaron declaraciones testimoniales;

Que el 26 de enero de 2021 la Unidad Fiscal de Delitos Sexuales informó a la Instrucción que el caso permanecía en etapa preliminar de investigación y solicitó la colaboración de la sumariante aportando la prueba agregada al sumario administrativo;

Que luego se efectuaron nuevas citaciones y se tomaron declaraciones testimoniales e indagatoria al requirente;

Que el 20 de abril de 2021 la Instrucción emitió el Capítulo de Cargos, en el cual se indica: “... *La instrucción cuenta con la prueba presentada por la agente Torres en la audiencia que consta de dos audios (...) En ambos audios la misma Sra. Miryam Noemí Sánchez deja acreditadas todas las situaciones denunciadas por la agente Sara Torres y a su vez confirmado por los testigos (...) Pero además, las normas indicadas ponen en cabeza de los poderes ejecutivos nacionales y provinciales una función activa en la protección de los derechos de la mujer y la forma en que estos deben ser reconocidos e interpretados*”. Allí se concluyó que resultaba innecesaria la producción de nuevas medidas de prueba y que correspondía clausurar las actuaciones, encontrando responsables administrativamente al requirente y a otro agente, para quienes aconsejó la sanción de cesantía. Ello fue notificado al requirente el 22 de abril de 2021, en el domicilio electrónico constituido;

Que mediante Disposición DI-2021-18-E-NEU-SUMARIOS#SFI del 29 de abril de 2021 la Dirección Provincial de Sumarios Administrativos aprobó lo actuado en el Sumario Administrativo N° 14/20 y, atento haberse acreditado la responsabilidad administrativa de los trabajadores, sugirió la sanción de expulsión por cesantía. Seguidamente, se remitieron las actuaciones a la Junta de Disciplina Administrativa, conforme a lo dispuesto por el artículo 117° del EPCAPP;

Que previo Dictamen DICTA-2021-18-E-NEU-JUNTAD#SFI de la Dirección General de la Junta de Disciplina Administrativa, mediante Acta ACTA-2021-00688019-NEU-JUNTAD#SFI (Acta N° 12 – Acuerdo N° 3) del 18 de junio de 2021 la Junta de Disciplina sugirió aplicar al requirente la sanción de exoneración prevista en el artículo 111° inciso j) apartados b) y f) del EPCAPP;

Que el 29 de julio de 2021 la Coordinación General del EPAS elevó al Directorio del Ente una reseña somera de los criterios sentados en las actuaciones. Asimismo, el 13 de agosto de 2021 el Directorio del EPAS informó a la Gerencia de Recursos Humanos de ese organismo que se había resuelto sancionar al señor Ávila con expulsión por exoneración de los cuadros de la Administración Pública Provincial;

Que el 20 de agosto de 2021 la Gerencia de Asuntos Legales del EPAS se expidió acerca de la regularidad del procedimiento sumarial y sugirió confirmar la sanción propuesta;

Que mediante la Resolución N° 623/21 del 31 de agosto de 2021 el EPAS ratificó lo actuado en el sumario administrativo, confirmando la responsabilidad administrativa del requirente por transgresión al artículo 9° incisos b), c) y al artículo 10 inciso f) del EPCAPP, correspondiendo la sanción de expulsión por exoneración en los términos del artículo 111° inciso j) apartados b) y f) del mismo cuerpo legal y dispuso elevar las actuaciones al Poder Ejecutivo. Ello fue notificado por cédula al requirente el 02 de septiembre de 2021;

Que el 21 de septiembre de 2021 se expidió la Gerencia de Asuntos Legales del EPAS, la cual no realizó observaciones sobre el procedimiento administrativo y propició continuar con la elaboración de la norma correspondiente;

Que a través del Decreto DECTO-2021-2015-E-NEU-GPN del 18 de noviembre de 2021 el Poder Ejecutivo convalidó la Resolución N° 623/21 del EPAS, en consecuencia, aplicó al requirente la sanción de exoneración de los cuadros de la Administración Pública Provincial, por haber transgredido con su accionar lo normado en el artículo 9° incisos b) y c) y en el artículo 10° inciso f) del EPCAPP, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 111° inciso j) apartados b) y f) del EPCAPP, conforme Acta N° 12 – Acuerdo N° 3 de la Junta de Disciplina de la Administración Pública Provincial;

Que el 07 de diciembre de 2021 el requirente, con patrocinio letrado, impugnó ante el Poder Ejecutivo Provincial el Decreto DECTO-2021-2015-E-NEU-GPN, lo que originó el caso bajo análisis;

Que fundó su pretensión revocatoria en razones de ilegitimidad. En tal sentido, tras realizar una reseña sucinta de los antecedentes, indicó que se omitieron el Capítulo de Cargos (artículo 103° del Decreto N° 2772/92) y el Informe Final (artículo 107° del Decreto N° 2772/92), entendiendo que se había vulnerado el debido proceso y el derecho de defensa. Asimismo, señaló que se había incumplido la previsión del artículo 104° del Decreto N° 2772/92, en cuanto confiere al sumariado un plazo para presentar descargo y ofrecer prueba. De igual modo, indicó que no se le permitió formular alegato (artículo 108° del Decreto N° 2772/92);

Que en función de lo expuesto sostuvo que la Resolución N° 623/21, así como el Decreto DECTO-2021-2015-E-NEU-GPN, adolece de vicios graves en los términos del artículo 67° incisos b), c) y r) de la Ley 1284;

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, en tal sentido se procederá a analizar si el Decreto DECTO-2021-2015-E-NEU-GPN se encuentra ajustado a derecho;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Provincial, la Ley 1284 de Procedimiento Administrativo, la Ley 1763 de creación del EPAS, la Ley 2944 que modificó el texto del Convenio Ley 2564, en subsidio las previsiones contenidas en el EPCAPP, el Decreto N° 2772/92 que aprobó el Reglamento de Sumarios Administrativos para el Personal de la Administración Pública Provincial Centralizada y Descentralizada (en adelante RSA) y demás normas aplicables;

Que tal como surge de los antecedentes y puntualmente del escrito de impugnación presentado, el señor Ávila controvierte la legalidad del procedimiento sumarial, concretamente se agravio al considerar que se violó el debido procedimiento legal y su derecho de defensa;

Que el Poder Ejecutivo Provincial, 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 del poder sancionador estatal;

Que en orden a ello, el apego irrestricto al procedimiento reglado, así como la observancia de las garantías constitucionales, constituye el deber del instructor sumariante a efectos de investigar la presunta falta;

Que lo dicho, en función de que el derecho disciplinario administrativo -potestad sancionatoria de la Administración Pública- tiene como objeto una función de autotutela administrativa al sancionar aquellas conductas de los agentes o empleados públicos que lesionan el correcto funcionamiento de la Administración Pública a través de la inobservancia de los deberes a su cargo (REPETTO Alfrendo, “Procedimiento Administrativo Disciplinario”, 3ª edición ampliada y actualizada, Editorial Cathedra Jurídica, ISBN 978-987-3886-68-3, página 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 así, en el estado actual de evolución de las ciencias jurídicas y en el marco 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 el sumario administrativo en cuestión se sustanció de modo regular. En efecto, el requirente fue notificado del acto de apertura del sumario administrativo y de la designación del instructor sumariante con posibilidad de recusar, tuvo acceso material a las actas de declaración testimonial, con posibilidad de ampliar declaración y ofrecer prueba, contó con patrocinio letrado y se le notificó el Capítulo de Cargos, sin haber ejercido el derecho a presentar descargo;

Que el requirente tuvo participación real y efectiva en el procedimiento sancionatorio, se respetaron las garantías sustanciales que hacen al derecho de defensa y que conforman el debido procedimiento adjetivo;

Que ingresando en el tratamiento de los agravios puntuales presentados por el requirente, cabe señalar con relación a la supuesta omisión del Capítulo de Cargos y la privación del derecho a presentar descargo (artículos 103° y 104° del RSA) que, tal como ya fuera indicado al relatar los antecedentes, el Capítulo de Cargos fue presentado el 20 de abril de 2021;

Que surge del artículo 4° del Capítulo de Cargos: *“NOTIFICAR a los sumariados, conforme arts. 104 del Decreto n° 2772/92 y 115 del EPCAPP, Ley 3002 y Decreto Reglamentario”*;

Que por su parte, la facultad de presentar descargo se reitera en la cédula notificada el 22 de abril de 2021 al indicarse: *“Para su conocimiento se adjunta copia en PDF, a fin de que haga uso de acuerdo a lo estipulado, de estimarlo necesario, de los artículos 104 del Decreto N° 2772/92 y 115 del EPCAPP...”*;

Que resulta oportuno destacar que el Capítulo de Cargos se notificó a uno de los domicilios válidos constituidos por el requirente en su presentación del 08 de enero de 2021 y al momento de prestar declaración indagatoria;

Que tras notificar el Capítulo de Cargos el 22 de abril de 2021, la Instrucción Sumariante elevó las actuaciones a la Dirección Provincial de Sumarios Administrativos el 28 de abril de 2021, es decir una vez

cumplido el plazo reglamentario de tres (3) días hábiles previsto en el artículo 104° del RSA;

Que por lo expuesto, corresponde desestimar por infundado el primer agravio del impugnante;

Que en segundo término, el requirente se agravia por la ausencia de Informe Final (artículo 107° RSA) así como por la imposibilidad de alegar sobre la prueba. Cabe señalar que la existencia del Informe Final es consustancial a la etapa de contradicción o bilateralidad en el sumario administrativo, cuya apertura opera una vez que se notifica el Capítulo de Cargos y el sumariado presenta el descargo y ofrece prueba pertinente y conducente que haga a su defensa. De allí, el sentido de la expresión contenida en el artículo 107° RSA, al prescribir: *“Producida la prueba, el Instructor (...) emitirá un nuevo informe motivado”*;

Que así, la existencia del Informe Final se encuentra supeditada a la presentación de un descargóutil y meritorio de producción de prueba posterior al Capítulo de Cargos;

Que trazando un paralelismo con el Reglamento de Sumarios Administrativos de la Administración Pública Nacional, la doctrina explica: *“En aquellos supuestos en que el sumariado o la Fiscalía de Investigaciones Administrativas no ofrecieron pruebas o las mismas no fueron consideradas procedentes por el instructor, no será necesaria la producción de un informe final, procediendo a la elevación de las actuaciones dentro del plazo de tres (3) días del vencimiento establecido en el art. 111”* (REPETTO Alfredo, “Procedimiento Administrativo Disciplinario”, 2019, 3ª edición ampliada y actualizada, editorial Cathedra Jurídica, página 349);

Que lo mismo ocurre con la presentación del alegato de mérito. El sumariado podrá alegar sobre el mérito de la prueba producida una vez que el instructor sumariante le notifique el Informe Final;

Que así, el procedimiento se estructura de la siguiente manera: habiéndose notificado el Capítulo de Cargos, si el sumariado no presenta su descargo opera la caducidad de la facultad que le asiste, teniendo por decaído el derecho y con ello se clausuran las etapas procedimentales subsiguientes, que ahora el recurrente invoca como agravios (artículo 104 del Decreto N° 2772/92);

Que el artículo 108° del RSA no puede ser interpretado de modo aislado y conveniente, sino que su razón de ser se encuentra a partir de la interpretación sistemática del conjunto de preceptos que comienzan a partir del artículo 103° del RSA;

Que conforme el análisis realizado, ha quedado de manifiesto que el procedimiento sumarial se realizó de modo regular y en todo momento se garantizó el derecho de defensa del requirente;

Que en función de las consideraciones de hecho y derecho expuestas, corresponde rechazar el recurso administrativo interpuesto por el señor Sebastián Matías Ávila contra el Decreto DECTO-2021-2015-E-NEU-GPN;

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

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno mediante el Dictamen DICFC-2022-108-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 **SEBASTIÁN MATÍAS ÁVILA** contra el Decreto DECTO-2021-2015-E-NEU-GPN y la Resolución N°

623/21 del Ente Provincial de Agua y Saneamiento, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

Artículo 2º: Notifíquese al interesado lo dispuesto en la presente norma.

Artículo 3º: El presente decreto será refrendado por el señor Ministro Jefe de Gabinete.

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