



Provincia del Neuquén
2024

Número:

Referencia: EX-2023-02715644- -NEU-DYAL#SGSP - RECURSO - MARIANELA ROMINA ZANOLA

VISTO:

El expediente electrónico EX-2023-02715644- -NEU-DYAL#SGSP mediante el cual la señora **MARIANELA ROMINA ZANOLA** interpuso recurso administrativo y el expediente electrónico asociado EX-2021-01417447- -NEU-DESP#SAPPE; y

CONSIDERANDO:

Que el 28 de noviembre de 2023 la señora Marianela Romina Zanola, mediante patrocinio letrado, interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén contra la Resolución N° 1507/23 del Consejo Provincial de Educación (en adelante CPE) mediante la cual se le aplicó la sanción de retrogradación de jerarquía, graduada en ocho (8) años, por haber transgredido con su conducta lo normado en el inciso a) del artículo 5° del Estatuto del Docente, Ley 14.473;

Que surge de los antecedentes que el 22 de octubre de 2021 se elevó documentación sobre la situación en la Escuela Especial N° 6 de la ciudad de Neuquén en el transcurso de los años 2020 y 2021, relacionada a presunto maltrato laboral por parte de la señora Zanola, directora de dicha institución, para ser enviadas a la Dirección General de la Modalidad de Educación Especial del CPE, de acuerdo a lo acordado en la sesión del Cuerpo Colegiado. Luego se incorporaron al expediente actas realizadas en el marco de las actuaciones e informe de descargo de la señora Zanola;

Que el 09 de noviembre de 2021 se agregó a las actuaciones informe circunstanciado emitido por la Dirección General de la Modalidad de Educación Especial del CPE en el que solicita que los hechos sean investigados con carácter de urgente, a fin de clarificar las implicancias de las partes y prevenir futuras situaciones;

Que previo Dictamen DICTA-2021-485-E-NEU-LYT#SAPPE de la Coordinación de Legal y Técnica, por Resolución N° 1222/21 del 28 de diciembre de 2021 el CPE ordenó instruir sumario administrativo a la señora Zanola por presunta transgresión a lo establecido en los incisos a) y d) del artículo 5° del Estatuto del Docente, Ley 14.473, y a la Resolución N° 1062/11 del CPE. Asimismo, por medio del referido acto administrativo se dispuso su separación preventiva de todos los cargos que ostente dentro del sistema educativo provincial. Ello fue notificado el 6 de enero de 2022;

Que por Disposición N° 039/22 del 21 de abril de 2022 la Dirección Provincial de Sumarios del CPE designó a la instructora sumariante, quien posteriormente aceptó el cargo y constituyó despacho;

Que consecuentemente, se sustanció la producción de prueba consistente en: ratificación de denuncia por profesionales del equipo técnico y docentes involucrados, declaración indagatoria de la señora Zanola, declaraciones testimoniales, entre otras;

Que mediante providencia del 25 de agosto de 2022 la Instrucción Sumariante resolvió concluir la etapa probatoria y elaborar el Capítulo de Cargos. Así, el 26 de septiembre de 2022 la Instrucción Sumariante formuló Capítulo de Cargos mediante el cual resolvió formular cargos a la señora Zanola por considerar probada la transgresión al inciso a) del artículo 5° del Estatuto del Docente, Ley 14.473, y a la Resolución N° 1062/11 del CPE. Ello fue debidamente notificado en idéntica fecha;

Que el 04 de octubre de 2022 la Instrucción Sumariante emitió Informe Final ratificando en todas sus demás partes el Capítulo de Cargos formulado y disponiendo la clausura definitiva del sumario administrativo. Ello fue notificado en idéntica fecha;

Que el 31 de marzo de 2023 la Dirección General de Modalidad Especial del CPE sugirió la aplicación de la sanción de suspensión de treinta (30) días;

Que por Dictamen N° 014/23 del 03 de mayo de 2023 la Junta de Disciplina Docente no acordó con la opinión de la Dirección General de Modalidad Especial del CPE, sugiriendo aplicar la sanción de retrogradación de jerarquía o de categoría y levantar la medida de separación del cargo;

Que mediante Dictamen DICTA-2023-844-E-NEU-LYT#CED del 15 de septiembre de 2023 la Coordinación Legal y Técnica del CPE sugirió aplicar la sanción de treinta (30) días de suspensión y levantar la separación preventiva de todos los cargos;

Que por Resolución N° 1507/23 del 31 de octubre de 2023 el CPE clausuró el sumario administrativo y aplicó a la señora Zanola la sanción de retrogradación de jerarquía, graduada en ocho (8) años, establecida en el inciso j) del artículo 54° del Estatuto del Docente, Ley 14.473, por haber transgredido con su conducta lo normado en el inciso a) del artículo 5° del mismo cuerpo legal. Asimismo, ordenó levantar la separación preventiva del cargo. Ello fue notificado el 13 de noviembre de 2023;

Que el 28 de noviembre de 2023 la señora Zanola, mediante patrocinio letrado, interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén contra la Resolución N° 1507/23 del CPE, lo que originó el caso bajo análisis;

Que en su escrito recursivo solicitó que se dicte un nuevo acto administrativo que ordene aplicar una sanción de treinta (30) días de suspensión. Alegó que el acto impugnado se apartó de las cuestiones fácticas acreditadas en las actuaciones y de las normas que rigen el procedimiento, que ha vulnerado el principio de razonabilidad y tutela administrativa efectiva y que ha incurrido en un exceso de punición;

Que asimismo, indicó que el Cuerpo Colegiado se apartó de la opinión del órgano asesor técnico, no observando fundamentación alguna al respecto, y que no surgen los fundamentos respecto a la retrogradación en sí, en qué consiste la misma, ni por qué se gradúa en ocho (8) años. A su vez, mencionó que se ha vulnerado el principio de imparcialidad, ya que la vocal de rama inicial y primaria del CPE que elevó la documentación para dar inicio a las actuaciones sumariales, es también una de las firmantes de la resolución impugnada;

Que además destacó que aplicarle una sanción más gravosa que la dictaminada por el órgano técnico de asesoramiento jurídico, sin tener la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, resulta una clara vulneración de la tutela administrativa efectiva. Por último, entendió que el acto no se encuentra debidamente motivado y se trata de una sanción desproporcionada que se aparta del principio de progresividad;

Que por ello, alegó que la norma cuestionada padece de vicios graves en el objeto (atento a que está en discordancia con la cuestión de hecho acreditada en el expediente), en la voluntad (ya que el acto no

cumple con la finalidad debida y es irrazonable), en las formas previas (porque se ha dictado violando la garantía de defensa) y en la motivación (en virtud que el acto impugnado carece de motivación, es indebida, equívoca o falsa), que provocan su nulidad. Consecuentemente, en el supuesto de acoger favorablemente a lo peticionado, solicitó que se le abone retroactivamente las sumas descontadas arbitrariamente más sus intereses. Asimismo, planteó la inconstitucionalidad del artículo 2° de la Resolución N° 1507/23 del CPE;

Que el 22 de febrero de 2024 la señora Zanola efectuó una nueva presentación en la cual indicó que cuenta con prueba documental “... *que en distintas oportunidades ofreció, en la investigación administrativa, sobre la cual no se expidió la instrucción*”, por lo que consideró pertinente acompañarla. Dicha prueba refiere, en su mayoría, a que no hubo maltrato laboral por parte de la presentante;

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 la Resolución N° 1507/23 del CPE resulta ajustada a derecho;

Que el marco legal aplicable es la Ley 1284 de Procedimiento Administrativo, Ley Nacional 14.473 que aprueba el Estatuto del Docente, el Reglamento de Sumarios Docentes aprobado por Resolución N° 712/81 del CPE, el Decreto N° 2772/92 que aprobó el Reglamento de Sumarios Administrativos de la Provincia del Neuquén, de aplicación subsidiaria, y demás normativa aplicable al caso;

Que la recurrente alegó que la Resolución N° 1507/23 del CPE adolecía de vicios tipificados en el artículo 67° incisos a), m), r) y s) de la Ley 1284;

Que así, respecto a que el acto no se encuentra debidamente motivado corresponde mencionar que la motivación es la expresión de la voluntad de la Administración Pública que se exterioriza en el acto administrativo a través de la causa y la finalidad;

Que en esta línea doctrinariamente se ha dicho que: “... *la motivación del acto administrativo adquiere especial relevancia en el caso de los actos dictados en ejercicio de facultades preponderantemente discrecionales, pues en éstos la Administración debe explicar, más que en cualquier otros, por qué (causa) y para qué (fin) lo emite, explicitando, además su razonabilidad, esto es, la adecuada proporcionalidad que debe mediar entre el qué del acto (objeto) y su fin (para qué)...*” (COMADIRA, Julio. “Ley Nacional de Procedimientos Administrativos”, Comentada, Tomo I, La Ley, 2003, página 202);

Que en este sentido la motivación del acto objeto de impugnación resulta debida ya que se observa en sus considerandos el detalle de los hechos y antecedentes que le sirvieron de causa, así como el derecho aplicable;

Que asimismo, es dable destacar que si bien no se acreditaron malos tratos quedó comprobado un desempeño poco eficaz al presentar modos no adecuados de dirigirse al personal, así como dificultades en establecer roles y funciones, siendo tareas del director del establecimiento, por lo que dichas conductas u omisiones quedaron contempladas en lo establecido en el inciso a) del artículo 5° de la Ley 14.473, Estatuto del Docente;

Que los otros vicios planteados por la requirente se circunscriben al agravio principal, que concretamente ha sido el apartamiento del Cuerpo Colegiado de la opinión del órgano asesor técnico, conjuntamente con el exceso de la sanción aplicada, por lo que se procederán a analizar los mismos. En tal sentido, la señora Zanola sostuvo que se afectó el debido proceso legal y su derecho de defensa, alegando que existió arbitrariedad;

Que al respecto se desprende del recorrido de la tramitación sumarial que la recurrente tuvo efectiva participación -oportunidad de alegar y probar todos los extremos que consideró a favor de su defensa- en cada una de las etapas procedimentales;

Que se ha respetado la forma que el ordenamiento prescribe, por cuanto antes de la emisión del acto administrativo fue elaborado el dictamen jurídico en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 50° de la Ley 1284, que establece que previo a la emisión del acto será necesario “... *el dictamen previo del servicio permanente de asesoramiento jurídico, cuando el acto pudiese lesionar derechos subjetivos...*”;

Que asiste razón a la recurrente respecto a que el dictamen emitido por el servicio permanente de asesoramiento jurídico del CPE es un requisito esencial del acto administrativo. Sin embargo, debe advertirse que el dictamen obligatorio, que prevé el inciso a) del artículo 50° de la Ley 1284, es de carácter no vinculante y quien lo solicita puede fundadamente apartarse de sus términos, tal y como aconteció en el caso;

Que si bien el dictamen jurídico es obligatorio, en el sentido de que debe dictarse como condición de validez del procedimiento o del acto administrativo, el mismo no es vinculante para el órgano decisor, quien puede apartarse de sus conclusiones y resolver la cuestión en sentido diverso al propuesto por el órgano consultivo. El mero apartamiento del dictamen no invalida por sí mismo al acto administrativo;

Que de modo similar, la doctrina tiene dicho que: “*Los dictámenes jurídicos no son actos administrativos, sino actos internos de la Administración, en la medida que no producen efectos jurídicos directos a los particulares*” (CASSAGNE, Juan Carlos, "Curso de Derecho Administrativo", t. I, 10 ed., La Ley, Prov. Buenos Aires, 2011, página 251), como así también que: “...*siendo opiniones no vinculantes que colaboran para que el funcionario pertinente decida conforme a derecho. Tal actividad consultiva, que se materializa por medio de la producción de dictámenes, importa una actividad preparatoria interna de la Administración, en cuya labor no entra en relación con terceros*” (MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", t. I, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2003, página 103);

Que respecto al agravio relativo a la excesiva sanción debe precisarse que la labor de escoger el tipo de sanción aplicable, como así también lo concerniente a su graduación, pertenece a la exclusiva órbita competencial del CPE;

Que en dicha línea, resulta pertinente citar un pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén cuyas circunstancias fácticas resultan similares al presente caso, donde expresó: “... *es doctrina de este Tribunal que la tarea de modular la sanción, pertenece al ámbito de las facultades discrecionales de la Administración y los jueces pueden ejercer control siempre que se acredite arbitrariedad manifiesta o desproporcionalidad de la sanción (irrazonabilidad). En igual sentido se ha expresado la CSJN en forma reiterada, sosteniendo que en principio, los jueces no pueden controlar cualquier sanción disciplinaria impuesta a los agentes estatales y que la magnitud de las mismas está, en principio, reservada al razonable criterio de la autoridad administrativa, salvo ilegitimidad o arbitrariedad manifiesta (Fallos 303:1029; 304:1335; 306:1792; 307:1282, entre otros). Desde éste vértice, no siendo conmovida la conclusión que emerge de la sentencia en cuanto a la acreditación de las faltas imputadas, no hay motivos que justifiquen imponer al tópico un distinto tratamiento del que ha sido dado en la sentencia*” (TSJ Neuquén, “Toros Graciela Emilia c/ Consejo Provincial de Educación s/ Acción Procesal Administrativa”, Expediente OPANQ2 3994/2012, Acuerdo N° 27/2019 del 14/06/19);

Que asimismo dicho tribunal sostuvo: “... *cabe recordar que constituyen atribuciones privativas de la Administración, en materia disciplinaria, establecer la naturaleza y entidad de la falta, como así también la calificación de la sanción. El Órgano administrativo es único juez de ella ya que, tanto su adecuación a la falta cometida, como la caracterización de ésta, entran en la esfera de su exclusiva competencia. Claro está, siempre que no se rebasen los límites impuestos por la reglamentación respectiva o se incurra en patentes desvíos lógicos (Acuerdos 88/10, 90/10, 50/11 entre otros).*” (TSJ Neuquén, “Pérez Hugo Omar c/ Provincia de Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa”, Expediente N° 3979/2012, Acuerdo N° 20 del 21/03/16);

Que si bien la requirente no presenta antecedentes de otras sanciones en su legajo, se pudieron acreditar en el sumario algunas de las conductas cuestionadas y durante el proceso sumarial la recurrente no pudo

desvirtuar las mismas. Así, de la Resolución N° 1507/23 del CPE se desprenden los motivos de la decisión arribada, en el marco de las conductas acreditadas;

Que es dable mencionar que el inciso f) del artículo 54° de la Ley 14.473, que contempla la sanción de retrogradación de jerarquía o de categoría, no indica temporalidad para la misma, de modo que la autoridad consideró aplicarla por ocho (8) años;

Que en la resolución cuestionada fueron ponderados los elementos fácticos y probatorios necesarios, así como todos los informes agregados, y que las mismas fueron dictadas en el marco del procedimiento sumarial llevado a cabo en legal forma;

Que en virtud de todo lo expuesto y reiterando que del capítulo de cargos surge que *“No se considera probado que la señora Zanola haya ejercido maltrato laboral entendiéndose el mismo como abuso de poder (...) 2. No se considera probado que la Sra. Marianella Zanola presente actitudes autoritarias y que tome decisiones con el argumento de ser ella la Directora...”*, es decir que la sanción ha sido impuesta en razón de un desempeño poco eficaz -en cuanto a modos inadecuados, roles y funciones, como tareas de un director de establecimiento-, la documentación acompañada en la ampliación del planteo no modificala decisión arribada;

Que no se advierte que el accionar administrativo presente arbitrariedad o vicios que tornen ilegítimo al acto administrativo cuestionado, o razones valederas para declarar la nulidad del mismo o modificar la sanción allí impuesta;

Que respecto al planteo de inconstitucionalidad del artículo 2° de la norma en crisis, ello no puede ser resuelto en la presente instancia por cuanto el control de constitucionalidad, en nuestro sistema, es el mecanismo por el cual se busca garantizar la supremacía constitucional que, según lo dicho por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es resorte primario y principal del Poder Judicial;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, corresponde rechazar en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por la señora Marianela Romina Zanola;

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

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno mediante el Dictamen DICFC-2024-85-E-NEU-AGG;

Por ello;

LA VICEGOBERNADORA DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

EN EJERCICIO DEL PODER EJECUTIVO

D E C R E T A:

Artículo 1°: RECHÁZASE en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por la señora **MARIANELA ROMINA ZANOLA** contra la Resolución N° 1507/23 del Consejo Provincial de Educación, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

Artículo 2°: Notifíquese a la interesada 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.

