



**Provincia del Neuquén**  
2024

**Número:**

**Referencia:** EX-2023-02385908- -NEU-LYT#CED - RECURSO - AGUSTÍN EZEQUIEL GARCÍA

---

**VISTO:**

El expediente electrónico EX-2023-02385908- -NEU-LYT#CED mediante el cual el señor **AGUSTÍN EZEQUIEL GARCÍA** interpuso recurso administrativo y el expediente electrónico asociado EX-2023-02083819- -NEU-DESP#CED; y

**CONSIDERANDO:**

Que el 17 de octubre de 2023 el señor Agustín Ezequiel García mediante apoderado, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio ante el Consejo Provincial de Educación (en adelante CPE) contra la Resolución N° 1318/23 que dispuso la instrucción de sumario administrativo y su separación preventiva del cargo y la Resolución N° 105/24 que denegó la impugnación administrativa interpuesta, ambas del referido ente;

Que surge de los antecedentes que el 13 de septiembre de 2023 mediante Nota de la Dirección General Modalidad Educación Física del CPE se informó sobre una situación que involucra una alumna ocurrida en la Escuela Primaria N° 256 de la ciudad de Neuquén en relación al señor García, profesor de educación física, y al efecto se solicitó intervención a la Supervisión de Educación Física de dicho ente;

Que mediante Nota N° 578/23 del 14 de septiembre de 2023, la Supervisión de Educación Física elevó informe del Colegio Nuevo Mundo en relación al requirente García;

Que en igual fecha, mediante Nota N° 211/23 la Dirección Provincial de Recursos Humanos informó a la Dirección General Modalidad Educación Física del CPE que el requirente no contaba con tutela sindical;

Que el 15 de septiembre de 2023 se emitió Informe Técnico respecto del recurrente elaborado por la Coordinación de Niveles y Modalidades del CPE;

Que previo Dictamen DICTA-2023-873-E-NEU-LYT#CED de la Coordinación de Legal y Técnica del CPE mediante Resolución N° 1318/23 del 03 de octubre de 2023, se resolvió instruir sumario administrativo al señor García por presunta transgresión a lo previsto en los incisos a) y d) del artículo 5° del Estatuto Docente - Ley 14.473, a lo normado en el inciso b) puntos 7, 8 y 9 del artículo 25° de la Ley 2945, y a los artículos 14° y 19° de la Ley 2302;

Que a su vez, mediante el referido acto administrativo se separó al señor García preventivamente de todos los cargos que ostentaba en el sistema educativo provincial y su respectiva reubicación hasta la finalización

del sumario administrativo. Ello fue notificado el 05 de octubre de 2023;

Que el 17 de octubre de 2023 el señor García, mediante apoderado, interpuso recurso administrativo ante el CPE contra la Resolución N° 1318/23 solicitando que se declare su inexistencia por presentar vicios muy graves, por ser ilegítima, afectar la garantía del debido proceso y el derecho de defensa, por presentar objeto prohibido, falta de motivación y falta de dictamen legal previo;

Que asimismo, el recurrente indicó que en caso de considerar que los vicios que afectan al acto sean graves, solicitó en subsidio la declaración de nulidad; así como la formulación en subsidio del recurso de apelación y la declaración de inconstitucionalidad en sede administrativa del artículo 5° incisos a) y d) del Estatuto del Docente - Ley 14.473, por entender que los mismos no determinan adecuadamente el tipo de conducta que prohíben, del artículo 25° inciso b) puntos 7, 8 y 9 de la Ley 2945 Orgánica de Educación, por no tipificar debidamente la falta, del Reglamento de Sumarios Docente aprobado por Resolución N° 712/81 y del Decreto N° 2772/92, por resultar vulneradores del debido proceso y del derecho de defensa;

Que seguidamente solicitó la suspensión de las actuaciones hasta tanto se resuelva el recurso y la no afectación de los haberes por tratarse el sumario de una investigación;

Que en lo que respecta a la Resolución cuestionada, manifestó que la misma se basaba en situaciones indebidamente planteadas e inexistentes. Destacó que su derecho de defensa fue vulnerado por no haber sido notificado del informe de la Dirección General de Modalidad Educación Física del CPE ni de las fojas del expediente. Negó la transgresión a la normativa vigente, de su parte. Manifestó que faltaba informe psicológico que respalde el relato de los denunciantes y cuestionó la oportunidad en que se radicó la denuncia. Del mismo modo, atacó las remisiones genéricas de la norma legal a las actuaciones del expediente. Por ello, entendió que el acto se tornaba falto de causa y motivación;

Que asimismo, sostuvo que la medida era irrazonable porque no se fundaba el acto en antecedentes ni hechos. Mencionó que la norma legal constituía una violación a la garantía del debido proceso y el derecho de defensa. En este sentido, cuestionó que las actuaciones hayan sido reservadas. También, consideró afectado el derecho a la carrera administrativa del empleo público porque la investigación impedía ascender y tomar nuevos cargos;

Que previo Dictamen DICTA-2023-1141-E-NEU-LYT#CED de la Coordinación de Legal y Técnica del CPE, mediante Resolución N° 105/24 del 06 de febrero de 2024 se rechazó en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por el señor García, siendo notificado el 15 de febrero de 2024;

Que el 07 de marzo de 2024, el presentante informó que la causa penal, iniciada a raíz de los hechos investigados en el presente procedimiento sumario, fue archivada. Solicitó que se elevaran las actuaciones a la autoridad competente para que resuelva el recurso jerárquico en subsidio, y adjuntó copia de la Resolución dictada por la Fiscal del Caso “García Agustín Ezequiel s/ Abuso Sexual Simple”, del 21 de febrero de 2024 que ordenó el archivo de las actuaciones por carecer de elementos suficientes para avanzar con la investigación;

Que el 11 de marzo de 2024 el CPE elevó las actuaciones a fin de dar tratamiento al recurso jerárquico interpuesto en subsidio, lo que originó el caso bajo análisis;

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 las Resoluciones N° 1318/23 y N° 105/24 del CPE resultan ajustadas a derecho;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Nacional, la Constitución de la Provincia del Neuquén, la Ley 1284 de Procedimiento Administrativo, la Ley 1949 de adhesión al Estatuto Docente aprobado por la Ley Nacional 14.473, la Ley 2945 Orgánica de Educación, la Resolución N° 712/81 del CPE que aprobó el Reglamento de Sumario Docente y el Decreto N° 2772/92, que aprobó el Reglamento de Sumarios

Administrativos para el Personal de la Administración Pública (en adelante RSA), de aplicación subsidiaria, y demás normativa aplicable al caso;

Que cabe destacar 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 de la Instrucción Sumariante a efectos de investigar la presunta falta. Lo dicho, en función de que el derecho disciplinario administrativo tiene como objeto una función de autotutela administrativa al sancionar aquellas conductas del agente público que lesionan el correcto funcionamiento de la Administración Pública a través 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, p. 15);

Que en igual sentido, doctrinariamente se ha 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, pp.360-361);

Que 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 configurarían un desvío de poder;

Que dicho ello, corresponde analizar la razonabilidad de la orden de sumario y separación preventiva del cargo, en tanto, el recurrente afirmó que la norma legal cuestionada vulneraba su derecho de defensa;

Que debe considerarse que el RSA -de aplicación supletoria para docentes- en su artículo 30º establece: *“El objeto del sumario es precisar todas las circunstancias y reunir los elementos de prueba tendientes a acreditar la comisión de irregularidades, a individualizar a los responsables, establecer su encuadre legal y proponer las sanciones.”*;

Que así, la finalidad del proceso sumarial es dilucidar y precisar si existió infracción del trabajador en su obrar e imponer, en caso que corresponda, una sanción disciplinaria. De esta manera, es la instancia más importante para ejercer el derecho de defensa por parte del trabajador y para que la Administración Pública Provincial investigue y asegure su correcto funcionamiento;

Que la doctrina tiene dicho: *“La forma en que se encauza el ejercicio de ese poder disciplinario del Estado — que, como veremos más adelante, en nuestra opinión, y en línea con la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia de la CSJN, es una potestad inherente— tendiente a determinar si ha existido, o no, responsabilidad disciplinaria, es a través del sumario administrativo, de manera que este se presenta, entonces, como un procedimiento por el que se busca asegurar, con inmediatez, el adecuado funcionamiento de la Administración pública cuando quienes tienen a su cargo su correcta función hubieren incurrido en conductas violatorias los deberes o prohibiciones que le son exigibles”* (COMADIRA, Fernando Gabriel “Las medidas precautorias en el derecho disciplinario”, Revista de Derecho Administrativo, Marzo - Abril 2022, Consulta 140 pp.59);

Que en igual sentido: *“La necesidad de que exista un procedimiento responde a la satisfacción de un derecho que asiste al sancionado a conocer las faltas que se le reprochan, a alegar sobre ellas y a producir su prueba. Éstos son requerimientos del debido proceso adjetivo, garantizado por la CN. Pero también, desde otro ángulo, este procedimiento es imprescindible para el responsable de valorar dicha*

*conducta y decidir la suerte del sumariado. De ahí que posibilita que los gobernados tomen conocimiento del actuar de sus funcionarios -tanto de los sancionados como de los sancionadores-* “(IVANEGA, Mirian Mabel; “Apuntes acerca de la potestad disciplinaria de la administración y el procedimiento sumarial”, Jurisprudencia Argentina – Suplemento Derecho Administrativo – 2006 II. Id SAIJ: DACF070006);

Que en cuanto a la separación preventiva del cargo, es importante destacar que la misma resulta la medida más razonable en virtud del tenor de las denuncias realizadas y el cargo ostentado por el recurrente-profesor de educación física en escuelas primarias-;

Que en dicho marco, es necesario resguardar el interés superior del niño tal como lo contempla la Ley 2302 de Protección Integral del Niño y Adolescente, que dispone en su artículo 3º: *“En la aplicación e interpretación de la presente Ley, de las demás normas y en todas las medidas que adopten o intervengan instituciones públicas o privadas, así como los órganos administrativos o judiciales, será de consideración primordial el interés superior del niño y del adolescente.”*;

Que asimismo, dicha norma en su artículo 4º prevé: *“Se entenderá por interés superior del niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de sus derechos. El Estado lo garantizará en el ámbito de la familia y de la sociedad, brindándoles la igualdad de oportunidades y facilidades para su desarrollo físico, psíquico y social en un marco de libertad, respeto y dignidad. Su objetivo esencial es la prevención y detección precoz de aquellas situaciones de amenaza o violación de los principios, derecho y garantías del niño y del adolescente. Removerá los obstáculos de cualquier orden que limiten de hecho la efectiva y plena realización de sus derechos y adoptará las medidas de acción positivas que lo garanticen.”*;

Que a su vez, es importante destacar que la medida no tiene carácter sancionatorio y no implica prejuzgamiento. La Resolución N° 1318/23 del CPE, en el mismo artículo que dispuso la separación preventiva, ordenó: *“procediéndose a su reubicación (...) hasta la finalización del sumario administrativo”*. Por tal motivo, la percepción de los haberes no se verá afectada;

Que así, doctrinariamente se ha dicho que durante los sumarios administrativos, por lo general al iniciarse, pero siempre antes de la resolución que en definitiva se tome, suelen disponerse ciertas medidas tendientes a evitar mayores perjuicios al interés público que debe tutelar el órgano de aplicación. La diferenciación conceptual con las sanciones stricto sensu también es importante, pues dichas órdenes por sí mismas carecen de carácter sancionador y con estas herramientas lo que se procura no es reprimir, sino evitar que se perjudique la investigación, en definitiva, el aseguramiento de la legalidad en beneficio de la sociedad (GUZMAN Alfredo S. “Las sanciones administrativas”. Buenos Aires. Ad-Hoc-2022. Pág. 34.);

Que en este orden de ideas, también se ha señalado: *“Con las medidas preventivas adoptadas por la Administración Pública durante el procedimiento sumarial (v.gr.: suspensión preventiva o traslado preventivo) se pretende alejar temporalmente al funcionario público que presuntamente habría incurrido en la falta disciplinaria, no solo para evitar que su permanencia frustre el correcto desarrollo de la pesquisa y, así, la eficacia de la resolución final sino, también, evitar que se perjudique —o siga perjudicando— el interés público del servicio que presta el agente o la integridad de la función pública”* (COMADIRA, Fernando Gabriel; “Las medidas precautorias en el derecho disciplinario”, Revista de Derecho Administrativo, Marzo - Abril 2022, Consulta 140 pp.62);

Que entonces el procedimiento se sustanció, hasta la instancia en la que se encuentra, de modo regular. Así, luego de recepcionadas las Actas y Notas desde la Dirección General y Supervisión Modalidad Educación Física del CPE, se emitió Dictamen Legal, posterior Resolución disponiendo el inicio de sumario administrativo y se notificó todo al recurrente, quien planteó recurso de revocatoria y jerárquico en subsidio;

Que a la luz de ello, el recurrente ha tenido participación real y efectiva en el procedimiento, sin perjuicio que se encuentra en estado inicial. De esta manera, no se vislumbra la afectación del derecho de defensa, tal como el presentante lo expresó;

Que en lo relativo a la solicitud de declaración de inconstitucionalidad en sede administrativa del Estatuto del Docente - Ley 14.473, de la Ley 2945, de la Resolución N° 712/81 y del Decreto N° 2772/92, debe aclararse que el mismo no puede ser resuelto en esta 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 por ello, se colige que el Poder Ejecutivo Provincial no puede realizar control de constitucionalidad sobre las leyes, por cuanto ello corresponde al Poder Judicial. En consecuencia, en virtud del principio de división de funciones que se desprende del principio republicano de gobierno consagrado constitucionalmente, no compete al Poder Ejecutivo expedirse sobre la constitucionalidad de las leyes emanadas del órgano Legislativo;

Que el artículo 241° de la Carta Magna Local establece: *“El Tribunal Superior de Justicia ejercerá jurisdicción originaria y exclusiva para conocer y resolver: a) En las cuestiones que se promuevan directamente ante el mismo, en caso concreto y por vía de acción sobre constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, decretos, resoluciones, ordenanzas y reglamentos que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución.”;*

Que en este sentido, debe destacarse que la Resolución N° 105/24 del CPE hizo saber al recurrente: *“...la competencia para declarar la inconstitucionalidad de ley, decreto, ordenanza o reglamento de alcance general, dictados por los Poderes públicos del Estado provincial o de los municipios, es competencia exclusiva del Poder Judicial mediante un proceso jurisdiccional autónomo que se tramitará y resolverá de conformidad con las prescripciones establecidas en la Constitución Provincial y Ley Provincial 2130.”;*

Que en otro orden de ideas, en relación a los vicios en los elementos del acto administrativo, el objeto, déficit de motivación y ausencia de Dictamen Legal expresados por el señor García, debe precisarse que del examen de la Resolución impugnada se extrae que su objeto resulta acorde a la normativa aplicable, dado que se individualizaron las conductas reprochadas, con adecuado sustento legal y que la apertura del sumario constituye tan sólo una etapa inaugural del procedimiento sumarial;

Que asimismo, el acto administrativo en crisis se encuentra debidamente motivado dado que, se individualizaron los hechos y antecedentes que le sirvieron de causa y el derecho aplicable. Finalmente, en las presentes actuaciones se encuentra debidamente incorporado el Dictamen Legal del área de Asesoramiento Jurídico Permanente del CPE;

Que a su vez, se cumple con el requisito de la motivación si obran agregados al expediente los informes y antecedentes que sustentan la decisión, en tal sentido, ha expresado 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, y el acto administrativo puede integrarse con los informes y dictámenes que lo preceden”* ( PTN, Dictamen 018, Tomo 264, Pagina 83 del 31/01/08);

Que por otro lado, el recurrente solicitó la suspensión de las actuaciones hasta tanto se resolviera el recurso. Así, corresponde destacar que uno de los caracteres del acto administrativo es su ejecutoriedad, lo que ha sido 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 en tal sentido, corresponde destacar que el artículo 58° de la Ley 1284 regula la suspensión de la ejecución en sede administrativa, estableciendo como principio general que la interposición de recursos y reclamaciones administrativas no suspende la ejecución del acto impugnado, pero que la autoridad que lo solicitó o la que debe resolver puede disponer, de oficio o a petición de parte, y en ambos casos mediante Resolución fundada, la suspensión en los siguientes tres (3) casos: cuando con la ejecución se cause 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, cuando se alegare fundadamente un vicio en el acto impugnado o por razones de interés público. Sólo en esos casos la Administración Pública Provincial puede suspender la ejecución y la cuestión ventilada en las presentes actuaciones no cuadra en ninguno de ellos;

Que al respecto debe tenerse presente, el principio de legalidad y el principio de ejecutividad del acto, que radica en la defensa del interés público que compete a la administración del Estado. Por ello se afirma que: *“...la administración deberá evitar la paralización de sus decisiones, en virtud la primacía del interés colectivo frente a los intereses particulares”* (BARRESE, María Julia. “Consideraciones sobre el procedimiento administrativo en la Provincia del Neuquén”, 1° ed.- Salta: Universidad Católica de Salta. Eucasa, 2014, página 136);

Que en dicho sentido y en consideración a que en la cuestión aquí planteada no se presenta ni se constituye ninguno de los supuestos o requisitos dispuestos por la norma para que proceda la suspensión peticionada y no encontrando razones valederas para suspender la ejecución del acto administrativo cuestionado, la misma no resulta procedente;

Que en cuanto a la solicitud de no afectación de los haberes, el señor García será reasignado en sus tareas y no verá interrumpida la percepción sus haberes. De este modo, no surge que se afecten garantías constitucionales. Sin perjuicio de ello, resulta sumamente necesario instar el procedimiento sumario, a fin de dilucidar la existencia o no de las faltas denunciadas;

Que por ello, la instrucción del sumario administrativo y la separación preventiva del cargo resultaron medidas razonables para desarrollar la investigación de las conductas denunciadas;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, corresponde rechazar en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por el señor Agustín Ezequiel García contra las Resoluciones N° 1318/23 y N° 105/24 del CPE;

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 el Dictamen DICFC-2024-71-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 el señor **AGUSTÍN EZEQUIEL GARCÍA** contra las Resoluciones N° 1318/23 y N° 105/24 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 3º**: El presente decreto será refrendado por la señora Ministra de Educación.

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