



Provincia del Neuquén
2024

Número:

Referencia: EX-2024-00063870- -NEU-LYT#CED - RECURSO ADMINISTRATIVO - FERNANDO JAVIER SALVA

VISTO:

El expediente electrónico EX-2024-00063870- -NEU-LYT#CED mediante el cual el señor **FERNANDO JAVIER SALVA** interpuso recurso administrativo y el expediente electrónico asociado EX-2023-02572589- -NEU-DESP#CED; y

CONSIDERANDO:

Que el 20 de diciembre de 2023 el señor Fernando Javier Salva, mediante apoderado y con patrocinio letrado, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio ante el Consejo Provincial de Educación (en adelante CPE) contra la Resolución N° 1820/23 del CPE que dispuso instruirle un sumario administrativo y separarlo preventivamente del cargo que ostentaba en el Instituto de Formación Docente N° 9 de Centenario (en adelante IFD N° 9), siendo su impugnación luego rechazada por Resolución N° 228/24 del mismo organismo y elevada ante el Poder Ejecutivo Provincial;

Que surge de los antecedentes que tras radicarse denuncias contra el requirente el 10 de noviembre de 2023 en la Comisaría Quinta de Centenario, por Disposición DI-2023-854-E-NEU-SUPERIOR#CED de igual fecha la Dirección Provincial de Educación Superior del CPE dispuso la separación preventiva del señor Salva: “... *Ad Referéndum del Cuerpo Colegiado del Consejo Provincial de Educación del Neuquén (...)* de las horas cátedra o cargos que posee en el Instituto de Formación Docente N° 9 (...) y proceder a su reubicación hasta la finalización del sumario administrativo... ”;

Que el 17 de noviembre de 2023 el señor Salva radicó una denuncia en la Comisaría Quinta de Centenario en relación a una situación acontecida en el IFD N° 9 de esa ciudad. En igual fecha se incorporó a las actuaciones documentación entre la cual obran actas de articulación donde luce descripta conducta del requirente, fojas del libro de actas institucionales de dicho establecimiento educativo y Nota N° 30/23 por la cual la Dirección General de Recursos Humanos del CPE informó que el señor Salva no cuenta con tutela sindical;

Que previo Dictamen DICTA-2023-1085-E-NEU-LYT#CED de la Coordinación de Legal y Técnica del CPE mediante Resolución N° 1820/23 del 06 de diciembre de 2023 se dispuso instruir sumario administrativo al requirente 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 3, 7 y 9 del artículo 25° de la Ley 2945 y a lo previsto en la Resolución N° 1062/11 del CPE;

Que además el referido acto administrativo dispuso separar preventivamente al señor Salva de todos los cargos que ostenta en el sistema educativo provincial y proceder a su reubicación hasta la finalización del sumario administrativo. Ello fue notificado el 19 de diciembre de 2023;

Que el 20 de diciembre de 2023 el señor Salva, mediante apoderado y con patrocinio letrado, interpuso recurso administrativo ante el CPE contra la Resolución N° 1820/23 solicitando que se declare su inexistencia por presentar vicios muy graves, ser ilegítima, afectar la garantía del debido proceso y el derecho de defensa, presentar objeto prohibido, falta de motivación y falta de dictamen legal previo;

Que asimismo el requirente solicitó en subsidio la declaración de nulidad de la norma, para el caso de considerar que los vicios que afectan al acto son graves; asimismo planteó en subsidio el recurso de revocatoria 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 inciso b) puntos 3, 7 y 9 del artículo 25° de la Ley 2945, por no tipificar debidamente la falta; de la Resolución N° 1062/11 del CPE por no indicar la presunta falta que investiga, vulnerar garantías y derechos de raigambre constitucional; de la Resolución N° 712/81 y supletoriamente del Decreto N° 2772/92 por resultar vulneradores del debido proceso y el derecho defensa;

Que seguidamente solicitó la suspensión de las actuaciones hasta que se resuelva el recurso y la no afectación de los haberes por tratarse el sumario de una investigación. Expuso y analizó cada uno de los considerandos del acto administrativo objeto de impugnación, contrastándolos con los hechos que originaron el inicio de las actuaciones sumariales. Formuló distintas reservas y adjuntó carta poder;

Que previo Dictamen DICTA-2024-62-E-NEU-LYT#CED de la Coordinación de Legal y Técnica del CPE, mediante Resolución N° 228/24 del 08 de marzo de 2024 el CPE rechazó en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por el señor Salva contra la Resolución N° 1820/23, siendo ello notificado el 22 de marzo de 2024;

Que el 25 de marzo de 2024 el requirente solicitó ante el CPE elevar las actuaciones a la autoridad competente para que resuelva recurso de apelación 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° 1820/23 y N° 228/24 del CPE se encuentran ajustadas a derecho;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, la Ley Nacional 14.473 que crea el Estatuto del Personal Docente - a cuyas disposiciones se ha acogido la Provincia del Neuquén mediante la Ley Provincial 1949 -, la Ley 2945 Orgánica de Educación, la Resolución N° 712/81 del CPE que aprobó el Reglamento de Sumarios Docentes, 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, la Ley 1284 de Procedimiento Administrativo y demás normativa aplicable al caso;

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. 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 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, página 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., páginas 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 configuraría un desvío de poder;

Que ingresando en el análisis de la impugnación formulada se advierte que el recurrente articuló su pretensión revocatoria con sustento en los siguientes agravios: a) inconstitucionalidad del artículo 5° incisos a) y d) del Estatuto Docente - Ley 14.473 y del artículo 25° inciso b) puntos 3, 7 y 9 de la Ley 2945, por no determinar adecuadamente el tipo de conducta que prohíben; así como de la Resolución N° 1062/11 del CPE por ser general, no indicar la presunta falta que investiga y resultar su aplicación en vulneración a garantías y derechos de raigambre constitucional; la Resolución N° 712/81 y el Decreto N° 2772/92; b) Violación del derecho de defensa; c) Vicios en los elementos esenciales del acto administrativo. En base a ello, solicitó suspensión de las actuaciones y la no afectación de los haberes;

Que respecto a la solicitud de declaración de inconstitucionalidad en sede administrativa del Estatuto del Docente - Ley 14.473, de la Ley 2945, de las Resoluciones N° 1062/11 y N° 712/81 del CPE y del Decreto N° 2772/92, debe aclararse que ello 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 así, 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 Constitución Provincial 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 por otro lado, el recurrente argumenta la violación de su derecho de defensa, en virtud de que no se detallaron las fojas del expediente administrativo en que obran los documentos en que se fundarían los antecedentes, no se individualizaron las actas en las que se fundamentó la imputación, ni se dispuso la reserva de las actuaciones. Consideró que se realizaron afirmaciones dogmáticas que sólo constituyeron un fundamento aparente;

Que al respecto debe advertirse que en la Resolución N° 1820/23 del CPE se encuentran debidamente individualizadas las actas y denuncias efectuadas en sede policial en las que se fundaron los incumplimientos endilgados; que se digitalizó la documentación respaldatoria relacionada al accionar del señor Salva, lo que además forma parte del expediente electrónico EX-2023-02572589- -NEU-DESP#CED, por lo que no se avizora una transgresión del derecho de defensa;

Que además, deben efectuarse algunas consideraciones sobre etapa procedimental en la que se encuentran

las actuaciones y la finalidad del sumario administrativo. Así, el RSA -de aplicación supletoria para docentes- en su artículo 30° 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 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. Así, 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, página 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 medida no tiene carácter sancionatorio y no implica prejuzgamiento. 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, página 34);

Que doctrinariamente 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 el procedimiento se sustanció hasta la instancia en la que se encuentra de modo regular: se notificó el acto administrativo de apertura del sumario y separación preventiva del cargo. Así, de modo liminar, el recurrente tuvo participación real y efectiva en el procedimiento sumarial, sin perjuicio que se encuentra en estado inicial, por ello no se vislumbra la afectación alguna del derecho de defensa;

Que por otro lado, en relación a los supuestos vicios en los elementos del acto administrativo - objeto,

déficit de motivación y ausencia de dictamen legal – alegados por el señor Salva, debe precisarse que del examen de la norma 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, como fuera expresado, 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, se encuentra debidamente incorporado en las actuaciones 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 cabe señalar lo sostenido por la Procuración del Tesoro de la Nación, la cual ha expresado que: “... *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 que el acto administrativo puede integrarse con los informes y dictámenes que lo preceden...” (PTN, Dictamen N° 018/2008, Tomo: 264, Página: 83);

Que además el recurrente solicitó la suspensión de las actuaciones hasta tanto se resuelva el recurso. Al respecto 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 dictó 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 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 supuestos la Administración Pública Provincial puede suspender la ejecución y el presente caso no se ajusta a ninguno de ellos;

Que al respecto deben tenerse presentes 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 en crisis, la misma no resulta procedente;

Que en cuanto a la solicitud de no afectación de los haberes se destaca que no se advierte afectación al

derecho al trabajo del recurrente ni a su dignidad, existiendo una suspensión transitoria de la prestación del servicio a cargo de esta sin afectación salarial, debiendo recordarse que esta suspensión encuentra su fundamento legal en lo normado en el artículo 45° del Decreto N° 2772/92 y su argumento fáctico se basa en la necesidad de llevar adelante la investigación que permita la correcta dilucidación de los hechos imputados;

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 Fernando Javier Salva contra las Resoluciones N° 1820/23 y N° 228/24 del Consejo Provincial de Educación;

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-2024-66-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 **FERNANDO JAVIER SALVA** contra las Resoluciones N° 1820/23 y N° 228/24 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 3°: El presente decreto será refrendado por la señora Ministra de Educación.

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