



Provincia del Neuquén
2025

Número:

Referencia: EX-2021-01710245- -NEU-DYAL#SGSP - RECURSO - JOSÉ EDUARDO BRICEÑO

VISTO:

El expediente electrónico EX-2021-01710245- -NEU-DYAL#SGSP mediante el cual el señor **JOSÉ EDUARDO BRICEÑO** interpuso recurso administrativo y el expediente electrónico asociado EX-2021-00442849- -NEU-MEI; y

CONSIDERANDO:

Que el 07 de diciembre de 2021 el señor José Eduardo Briceño, con patrocinio letrado, interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra el Decreto DECTO-2021-2015-E-NEU-GPN, el cual 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 07 de febrero de 2020 se informó mediante nota dirigida a la Gerencia General de Servicios Neuquén del EPAS una situación suscitada entre agentes que prestan servicios en ese organismo;

Que el 10 de febrero de 2020 una trabajadora del EPAS elevó una nota ante la Presidencia del Directorio del ente denunciando acoso verbal y sexual por parte de los agentes Briceño y Ávila. En igual fecha la trabajadora realizó denuncia penal ante el Ministerio Público Fiscal;

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

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

Que el 18 de febrero de 2020 la Gerencia General de Servicios Neuquén del EPAS remitió Nota a la Gerencia de Recursos Humanos informando nuevo destino laboral de los trabajadores Briceño y Ávila;

Que el 27 de febrero de 2020 la Gerencia Legal y Técnica del EPAS elevó dictamen a la Gerencia de Recursos Humanos propiciando la instrucción de un sumario administrativo;

Que Resolución N° 045/20 del 28 de febrero de 2020 el EPAS resolvió instruir sumario administrativo al señor Briceño y a otros trabajadores, por presunto acoso realizado a otra agente, hechos que habrían acaecido “... desde hace seis (6) meses al 06 de Febrero del corriente año, en la Planta de Bardas Note, lo

cual de comprobarse configuraría una supuesta transgresión a lo normado en el Artículo 9° inciso b) y c) del E.P.C.A.P.P.”. Ello fue notificado el 02 de marzo de 2020;

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

Que obra sustanciación de prueba por parte de la Instrucción Sumariante consistente en pedidos de informes a Gerencia de Recursos Humanos del EPAS, prueba informativa diligenciada a la Fiscalía de Delitos Sexuales, declaración testimonial de la trabajadora denunciante -quien aportó prueba digital conteniendo audios-, declaración testimonial de otros testigos y acta de declaración indagatoria del señor Briceño;

Que del Capítulo de Cargos del 20 de abril de 2021 surge: *“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”*. Por ello concluye que es innecesaria la producción de nuevas medidas de prueba, que corresponde clausurar las actuaciones, encuentra responsables administrativamente a los señores Briceño y Ávila y aconseja aplicar la sanción de cesantía. Ello fue notificado el 22 de abril de 2021;

Que mediante Disposición DI-2021-18-E-NEU-SUMARIOS#SFI del 29 de abril de 2021 la ex 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;

Que a través del Dictamen DICTA-2021-18-E-NEU-JUNTAD#SFI del 01 de junio de 2021 la Dirección General de la Junta de Disciplina Administrativa sugirió aplicar al señor Briceño la sanción de expulsión por cesantía;

Que por 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 señor Briceño sanción de exoneración prevista en el artículo 111° inciso j) apartado b) y f) del Estatuto del Personal Civil de la Administración Pública de la Provincia del Neuquén (en adelante EPCAPP);

Que el 03 de agosto de 2021 el Directorio del EPAS informó a la Gerencia de Recursos Humanos de ese organismo que se resolvió sancionar al señor Briceño 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 por Resolución N° 623/21 del 31 de agosto de 2021 el EPAS ratificó lo actuado en el sumario administrativo, confirmó la responsabilidad administrativa del señor Briceño por transgresión de los artículos 9° incisos b), c) y 10° inciso f) del EPCAPP, correspondiendo aplicar la sanción de expulsión por exoneración en los términos del artículo 111° inciso j) apartado b) y f) del mismo cuerpo legal y dispuso elevar las actuaciones al Poder Ejecutivo. Ello fue notificado el 02 de septiembre de 2021;

Que mediante Decreto DECTO-2021-2015-E-NEU-GPN del 18 de noviembre de 2021 el Poder Ejecutivo Provincial convalidó la Resolución N° 623/21 del EPAS, aplicó al señor Briceño la sanción de exoneración en los cuadros de la Administración Pública Provincial por haber transgredido con su accionar lo normado en los artículos 9°, incisos b) y c) y 10° inciso f) del EPCAPP, de acuerdo a lo normado 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. Ello fue notificado el 25 de noviembre de 2021;

Que el 07 de diciembre de 2021 el señor Briceño interpuso recurso administrativo contra el Decreto DECTO-2021-2015-E-NEU-GPN, lo que originó el caso bajo análisis;

Que en su presentación fundó la pretensión revocatoria en razones de ilegitimidad. En tal sentido, 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), por lo que entendió que se vulneró el debido proceso y el derecho de defensa. Asimismo, señaló que se incumplió con la previsión del artículo 104° del mencionado Decreto, 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° Decreto N° 2772/92);

Que en función de ello sostuvo que la Resolución impugnada así como el Decreto DECTO-2021-2015-E-NEU-GPN adolecen de vicios graves en los términos del artículo 67° inciso b), c) y r) de la Ley 1284;

Que el 31 de octubre de 2022 el señor Briceño adjuntó copia de la cédula de notificación N° 49370 correspondiente al Legajo MPFNQ N° 153066/2020 caratulado “N BRICEÑO, JOSÉ EDUARDO s/ A.S.S.”, mediante la cual el 13 de octubre de 2022 se le notificó la sentencia de fecha 30 de septiembre de 2022 donde se resolvió declarar extinguida la acción penal en su contra y sobreseerlo del delito imputado, ordenándose el archivo de las actuaciones. En consecuencia, solicitó se haga lugar al recurso administrativo interpuesto y se declare la nulidad de la Resolución N° 623/21 del EPAS, del Decreto DECTO-2021-2015-E-NEU-GPN y de todo el procedimiento sumarial;

Que el 07 de noviembre de 2024 el requirente efectuó una nueva presentación ante el Poder Ejecutivo Provincial en igual sentido a la formulada con anterioridad;

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 planteo formulado por el requirente se encuentra ajustado a derecho;

Que el marco legal aplicable es la Ley 1763 de creación del EPAS; el Convenio Colectivo de Trabajo para el personal de EPAS, cuyo Título III fue aprobado mediante la Ley 2564 e integró dicha norma como Anexo Único; posteriormente, mediante la Resolución N° 04/19 de la Subsecretaría de Trabajo se homologó el nuevo el Convenio Colectivo de Trabajo para el personal del EPAS, cuyo Título III fue aprobado por la Ley 3193 e integró esta norma como Anexo Único, modificando el artículo 1° de la mencionada Ley 2564, y demás normativa aplicable;

Que en subsidio resultan de aplicación las previsiones contenidas en el EPCAPP y el Decreto N° 2772/92 que aprobó el Reglamento de Sumarios Administrativos aplicable a la Administración Pública Provincial Centralizada y Descentralizada (en adelante RSA);

Que el señor Briceño controvierte la legalidad del procedimiento sumarial al considerar que se violó el debido procedimiento legal y su derecho de defensa;

Que ante ello corresponde señalar que el Poder Ejecutivo, 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 ius puniendi 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. Lo dicho, en función de que el derecho disciplinario administrativo (potestad sancionatoria de la Administración) 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 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 explica la doctrina 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 por su parte, cabe destacar que el sumario administrativo se sustanció de modo regular toda vez que se notificó el acto de apertura del sumario administrativo y la designación del instructor con posibilidad de recusar, el requirente tomó vista de las actuaciones, tuvo acceso material a las actas de declaración testimonial con posibilidad de ampliar declaración y ofrecer prueba, se le comunicó el derecho a ser asistido por un letrado y se le notificó el Capítulo de Cargos, sin haber ejercido el derecho a presentar descargo;

Que así se advierte que el recurrente tuvo participación real y efectiva en el procedimiento sancionatorio, respetándose 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 recurrente, respecto a la supuesta omisión del Capítulo de Cargos y la privación del derecho a presentar descargo (artículos 103° y 104° del RSA) cabe señalar que obra en las actuaciones Capítulo de Cargos del 20 de abril de 2021;

Que en el artículo 4° de aquel se dispuso: *“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 de Notificación de aquel 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 asimismo, resulta oportuno destacar que el Capítulo de Cargos se notificó a uno de los domicilios válidos constituidos por el recurrente, según surge de las actuaciones. Además, el Capítulo de Cargos se notificó el 22 de abril de 2021, en tanto que la Instrucción elevó las actuaciones a la Dirección Provincial de Sumarios Administrativos en fecha 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 ello, corresponde desestimar por infundado el primer agravio del impugnante;

Que en segundo término, el recurrente se agravió por la ausencia de Informe Final (artículo 107° del RSA), así como por la imposibilidad de alegar sobre la prueba. Debemos 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;

Que de allí que tenga sentido la expresión contenida en el artículo 107° del RSA, al prescribir: *“Producida la prueba, el Instructor (...) emitirá un nuevo informe motivado...”*. Es decir, la existencia del Informe Final se encuentra supeditada a la presentación de un descargo útil 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, explica la doctrina que: *“En aquellos supuestos en que el sumariado o la Fiscalía de Investigaciones Administrativas no ofrecieron pruebas o las mismas no fueren 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; p. 349);

Que igual suerte corre la presentación del alegato de mérito. El sumariado podrá alegar sobre el mérito de la prueba producida una vez que el instructor le notifique el Informe Final;

Que de modo que el iter procedimental 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 clausurando las etapas procedimentales subsiguientes que ahora el recurrente invoca como agravios;

Que así, 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 de acuerdo al 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 encartado;

Que finalmente, en cuanto a la presentación que formulara el señor Briceño ante el Poder Ejecutivo en fecha 31 de octubre de 2022, respecto a que se declare la nulidad de todas las actuaciones a tenor del sobreseimiento recaído en el proceso penal instruido con motivo de los hechos imputados en su contra, debe señalarse que tal como surge de la cédula de notificación que acompaña, el sobreseimiento se expresa en los siguientes términos: *“RESUELVE: Voy a declarar extinguida la acción penal y voy a sobreseer definitivamente al Sr. Josu Eduardo Briceño de las demás condiciones personales obrantes en autos, en orden al delito que oportunamente se le imputara y por el cual se le otorgara la presente suspensión de juicio a prueba en este legajo. Todo esto conforme lo establecido en el art. 108 in fine del código procesal penal. Así mismo voy a ordenar el archivo de las presentes actuaciones”*;

Que si bien la responsabilidad penal y la responsabilidad administrativa son órbitas distintas, guardan cierta y necesaria interrelación. De este modo, cuando un hecho proyecta efectos jurídicos en diversos ámbitos de responsabilidad (penal, civil y administrativa), se origina un supuesto de prejudicialidad, en la que el ordenamiento jurídico otorga preeminencia a la órbita penal a efectos de prevenir escenarios de escándalo jurídico;

Que así, la cosa juzgada en sede penal (sentencia condenatoria, sentencia absolutoria o sobreseimiento) propaga efectos sobre la responsabilidad civil y administrativa, según sea que la misma resuelva sobre la ocurrencia de la plataforma fáctica (existencia o inexistencia del hecho imputado) o sobre la autoría del sindicado como responsable (autoría y culpabilidad) o si el hecho configura una conducta típica susceptible de reproche penal (tipicidad);

Que en el supuesto de archivo de las actuaciones, por cumplimiento de los términos concedidos de la suspensión del juicio a prueba, sus efectos no enervan la órbita disciplinaria. Es decir, el archivo dispuesto carece de los efectos de la cosa juzgada y por lo tanto no tiene fuerza de verdad legal, de modo tal que la Administración Pública conserva su potestad sancionatoria a efectos de determinar si el hecho en cuestión (el mismo que fue ventilado en sede penal y que concluyó con el archivo de las actuaciones) configura una falta disciplinaria;

Que al respecto el Máximo Tribunal de Justicia local sostuvo: *“Corresponde, entonces, determinar si el acto impugnado se basó en hechos declarados inexistentes o, respecto de los cuales se haya negado la*

autoría del imputado, por parte de la justicia penal. La respuesta negativa a tal interrogante surge clara cuando se repara en que no existió en sede penal un fallo que haga cosa juzgada sobre los hechos investigados. (...) De manera que no ha surgido del expediente penal una declaración sobre los hechos que pueda ser tenida como verdad jurídica (...). Con lo cual, la autoridad administrativa no se encontraba limitada en cuanto a la apreciación de los hechos a tener en cuenta para dictar el acto administrativo conclusivo del sumario. En conclusión, no se ha vulnerado la regla de preeminencia de la cosa juzgada penal.” (TSJ, “Pellitero Pablo C/ Instituto de Seguridad Social del Neuquén S/ Acción Procesal Administrativa”, Expediente N° 1773/6, Acuerdo N° 52 del 26 de julio de 2011);

Que a mayor abundamiento, enseña la doctrina que: “... si se suspendió el juicio a prueba y el imputado, durante el tiempo fijado por el tribunal, no comete un delito, repara los daños en la medida ofrecida y cumple con las reglas de conducta, esto dará lugar a que se declare extinguida la acción penal (art. 76 ter, Cód. Penal). Esta resolución de extinción de la acción penal que concluye el proceso penal no se puede equiparar a una sentencia absolutoria en los términos del ex art. 1103 Cód. Civil, o del actual art. 1777, Cód. Civil y Comercial, pues en ningún momento el tribunal penal se expide sobre la existencia del hecho, ni sobre la autoría de ese hecho (...) En estos casos, el reproche disciplinario (existencia o no de la falta disciplinaria y si el agente es o no el responsable) dependerá de las probanzas colectadas por el Instructor en el sumario disciplinario, ya sea las practicadas por él o las cumplidas en el proceso penal hasta el momento de la suspensión del juicio a prueba...” (REPETTO Alfredo L.; Procedimiento Administrativo Disciplinario. El sumario; 2019; 3ª edición ampliada y actualizada, Cathedra Jurídica, pp. 570-571);

Que en idéntico sentido se dijo: “... la carencia de sentencia condenatoria del acusado en el juicio criminal no impide la posibilidad de dictar proloquio en el proceso civil, sino por el contrario, queda expedita esta posibilidad. De este modo fue entendido por la doctrina judicial cuando expresó que “... en función de estos antecedentes normativos que prevén la expresa inaplicabilidad de los arts. 1101 y 1102 del Código Civil, los tribunales civiles tienen amplia facultad para juzgar la existencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil para configurar la obligación de resarcir y la dimensión de ésta. Va de suyo, que el contenido de las actuaciones penales tendrá, si fueren ofrecidas, la función de prueba documental en el proceso civil...” Sin dudas que esta situación también será de aplicación al régimen disciplinario administrativo, pudiendo continuar su trámite y su eventual resultado sancionador o absolutorio, sin dejar de mencionar que el sometimiento al instituto de la suspensión de juicio a prueba efectuada en el ámbito penal, no conlleva un reconocimiento o presunción de responsabilidad del agente imputado.” (TONÓN Matías N.; Cuestiones penales previas en la resolución del sumario administrativo, Id SAIJ: DACF110180);

Que en virtud de las consideraciones de hecho y derecho efectuadas, corresponde rechazar en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por el señor José Eduardo Briceño contra el Decreto DECTO-2021-2015-E-NEU-GPN y la Resolución N° 623/21 del Ente Provincial de Agua y Saneamiento;

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 Dictamen DICFC-2024-154-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 **JOSÉ EDUARDO BRICEÑO** 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 de Economía, Producción e Industria, a cargo del Ministerio de Infraestructura.

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