

VIEDMA, 3 de septiembre de 2.024.-

**AUTOS Y VISTOS:** En Acuerdo las presentes actuaciones caratuladas: "**OPORTO, JORGE GABRIEL C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO** ", Expte. VI-00118-L-2023, para resolver las siguientes

**C U E S T I O N E S:**

**¿Es procedente la demanda instaurada?**

**¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?**

**A las cuestiones planteadas el Sr. Juez Carlos Marcelo Valverde dijo:**

**I.- La demanda.**

En fecha 2.3.2023 se presenta el Sr. Jorge Gabriel Oporto, con patrocinio letrado, con el objeto de promover formal demanda contra la Provincia de Río Negro a los fines que se declare la nulidad del Decreto N° 187/2023 que confirma la Resolución N° 4601/2021, acto administrativo éste que aplica al actor una sanción disciplinaria de cesantía por un año. Plantea la inconstitucionalidad de los artículos 44 y 45 de la Res. 3410/16 del Consejo Provincial de Educación.

Refiere encontrarse legitimado para interponer la presente acción y haber agotado la instancia administrativa.

Comienza por explayarse sobre la naturaleza jurídica del sumario administrativo y el procedimiento administrativo disciplinario.

Explica que el sumario administrativo se inició ante la elevación de un Acta elaborada por la Dirección de la ESRN n° 141 a la Junta de Disciplina Docente órgano que inicia el proceso del sumario administrativo.

Denuncia las irregularidades evidenciadas en la elaboración del acta de la reunión de padres llevada a cabo por la Directora de la Escuela n° 141 y hace saber que las actas con las declaraciones de los menores de edad constituyeron el único medio de prueba en todo el sumario.

Dice que pese a las irregularidades que denuncia igualmente a fs. 107/113 presentó su descargo y se extiende largamente en el procedimiento sumario del que fue objeto, para terminar de tacharlo de arbitrario en tanto aduce que existió orfandad probatoria, actuación parcial de la instructora sumariamente y una ausencia de razonamiento en el decisorio atacado.

Refiere que giradas las actuaciones a la Junta de Disciplina Docente los vocales del organismo resolvieron en disidencia. Así, en el dictamen de mayoría deciden aplicarle una suspensión de 90 días y, en el dictamen de minoría deciden aplicarle la sanción de un año de cesantía.

Ante ello se elevaron las actuaciones a la Vocalía del Consejo Provincial de Educación para que se expida respecto de la sanción que debía aplicarse al actor. Agrega que la vocal gubernamental -Sra. Angélica Portales- determinó aplicarle la sanción de cesantía por una (1) año conforme Resolución n° 4601/21 que a la postre fuera refrendada por los otros vocales del órgano de gobierno del CPE.

Hace saber las presentaciones que realizó dentro del sumario administrativo, las vías recursivas incoadas y la prueba producida.

Tacha la sanción aplicada como manifiestamente arbitraria y carente de motivación suficiente. Denuncia la inobservancia del debido proceso y la violación a principios constitucionales que rigen al mismo afectando directamente su derecho de defensa. Se extiende largamente en argumentaciones doctrinarias en apoyo de su postura.

Plantea la nulidad de las declaraciones testimoniales brindadas en el sumario, da la razón de sus dichos y hace extensiva la nulidad al acta obrante a fs. 5 -acusación- del sumario en tanto aduce que no garantizó los Derechos del Niño ni respetó el debido proceso legal.

Destaca que el Acta de fs. 5 del sumario es el único elemento de valoración articulado en todo el expte. y que se constituyó en definitiva en el fundamento de la sanción aplicada.

Funda en derecho su pretensión, ofrece pruebas, hace reserva del caso federal y formula sus peticiones.

## **II.- La contestación de demanda.**

Dada la intervención de ley a la Comisión de Transacciones Judiciales, ello con resultado infructuoso, en fecha 22.6.2023 se presenta por la parte demandada el Dr. Sebastián Pedro Racca, letrado apoderado de la Fiscalía de Estado, a los fines de responder la acción de autos. Luego de formular las negaciones que le impone la ley procesal y desconocer y reconocer a su vez documental presentada por la contraria, pasa a contestar los términos de la demanda aquí interpuesta.

Da su propia versión de los hechos y en esa dirección destaca detalladamente las faltas endilgadas al actor.

Aduce que a su turno la Junta de Disciplina Docente emite dos dictámenes, el n° 10/21 (de la mayoría) y el n° 11/21 (de la minoría) donde considera probados tres hechos (excluye el hecho 3°), aunque difiere en la sanción (la mayoría suspensión por noventa días, la minoría cesantía por un año) y que ante esta discrepancia los integrantes de la Junta de Disciplina, finalmente el Consejo Provincial de Educación, mediante Resolución N° 4601/21, aplicó la sanción de cesantía por un año, dio por acreditados, al igual que la Junta, tres de los cuatros hechos endilgados al accionante.

Hace saber que el reproche que realiza el Sr. Oporto es por una supuesta falta de motivación del acto administrativo impugnado. Sostiene que no se encuentra fundamentado, pues no existirían elementos probatorios que sustenten los hechos en los cuales se basa la sanción aplicada administrativamente. Dice que esto también sería el germen de la arbitrariedad de la administración que refiere y la transgresión al debido proceso. Alude también a un exceso de punición, exclusión probatoria y nulidad de las testimoniales.

Procede a abordar individualmente cada uno de estos argumentos y da sus propios fundamentos para el rechazo de cada uno de ellos. Se extiende largamente en apoyo de cada una de sus posturas.

Se opone a la pretendida declaración de inconstitucionalidad de los arts. 44 y 45 de la Resolución n° 3410/16 del CPE y aduce en este sentido la falta de legitimación del actor para invocar tal pretensión.

Defiende la legitimidad de los actos administrativos.

Ofrece prueba, funda en derecho, hace reserva del caso federal y solicita el rechazo de la demanda impetrada, con expresa imposición de costas.

### **III.- El trámite y la prueba.**

Previa a la contestación de la accionante del traslado que se le confiriera -art. 38 Ley 5631-. Se produjo la prueba que obra agregada en autos, en especial se agregó copia digital del expediente administrativo n° 30263-EDU-2019 caratulado “ S/ PRESUNTO PROCEDER INADECUADO DOCENTE OPORTO JORGE GABRIEL – ESCUELA N° 141 de Viedma”. El 9.11.2023 y el 10.4.2024 se lleva a cabo la audiencia de vista de

causa y su complementaria. Se agregan los alegatos de ambas partes y en fecha 14.5.2024 se ponen los autos para dictar sentencia. Con posterioridad a ello, en fecha 2.7.2024 se procede a integrar el Tribunal con el Sr. Juez Carlos Da Silva y se fija nueva fecha de vista de causa la que no se realiza ante la petición de ambas partes de que el Tribunal proceda a dictar sentencia definitiva en base a los registros audiovisuales de la audiencia de vista de causa y su complementaria, llevadas a cabo el día 9.11.23 y 10.4.24, cuestión a la que se accede. Finalmente, en fecha 7.8.2024 pasan los autos a despacho para dictar sentencia.

#### **IV.- La decisión.**

A tenor de los respectivos escritos constitutivos del proceso, resulta materia de pronunciamiento la petición de que se declare la nulidad del Decreto N° 187/2023 que confirma la Resolución N° 4601/2021 dictada en el marco del procedimiento sumarial tramitado en el expte. administrativo n° 30263-EDU-2019. Todo ello a la luz de la normativa vigente y de la prueba colectada en el trámite de la causa.

Inicialmente, cabe poner de resalto que "la potestad del poder judicial de revisar los actos administrativos sólo comprende, como principio, el control de su legitimidad, que no excluye la ponderación del prudente y razonable ejercicio de las facultades de que se hallan investidos los funcionarios competentes, pero no el de la oportunidad, mérito o conveniencia de las medidas por éstos adoptadas" (conf. CS.J.N., 25-11-86, D.J. 1987, T. 1, pág. 370). Asimismo que "aunque las potestades disciplinarias de la administración sean regladas, mientras no trasciendan los límites de lo legalmente autorizado o no aparezca su ejercicio como expresión de una merituación irrazonable, los criterios empleados conservan dentro de tales delimitaciones el trasfondo de discrecionalidad adecuada a las razones ínsitas en la eficacia misma del servicio público con cuya prestación responsable se vinculan, por lo que la revisión judicial debe encararse con criterio excepcional o restrictivo" (conf. S.C.B.A., 22-2-83, D.J.B.A. 125-98).

Más aún en cuanto se refiere al ámbito de los docentes dependientes del Consejo Provincial de Educación, donde tanto las normas de fondo y de forma que la estructuran tiene especialísimas particularidades que las distinguen del esquema general de la Administración, precisamente, y entre otras situaciones, porque establecen un marco normativo especial para la toma de cargos, el sistema de licencias y el disciplinario. En

esta misma dirección, se ha dicho también que, “cuando se trata del control de una actividad discrecional el principio de deferencia limita a la revisión judicial, evitando que la discreción del juez sustituya la del administrador, circunscribiendo su actividad revisora a determinar si el órgano decisor se ha excedido en su competencia legal o ha actuado arbitrariamente, para lo cual el juzgador deberá examinar si el acto cuestionado reúne los requisitos esenciales del art. 7 de la ley 19.549” (conf. C.S.J.N. in re: “Costa c/Estado Nacional” del 17-11-92 en E.D. 152-633).

Puestas en examen, en primer término, las actuaciones que cursaron bajo el expte n° 30263-EDU-2019 y que diera origen a la Resolución n° 4601/2021 (ver documental escaneada y agregada en copia digital al sistema Puma) a los efectos de evaluar la conducta del Sr. Jorge Gabriel Oporto en referencia a los hechos allí ventilados, debo adelantar que la pretensión del accionante habrá de ser rechazada.

La cuestión se plantea a partir de las faltas endilgadas al actor configurándose cuatro (4) hechos a saber: “Haber tomado de la mano a la estudiante C.L. en reiteradas veces, expresando “hola linda, hola mi amor”, provocando incomodidad a la estudiante y extralimitándose en el rol docente”; el segundo “Haber tomado de la mano a la estudiante M.U., expresando “hola mi amor”, provocando incomodidad a la estudiante y extralimitándose en el rol docente”; el tercero “haber tocado a la estudiante A.F. en la espalda a la altura del corpiño, provocando incomodidad a la estudiante y extralimitándose en el rol docente” y, el cuarto hecho “Habría tocado a la estudiante B.G. en la espalda a la altura del corpiño, provocando incomodidad a la estudiante y extralimitándose en el rol docente”, todos ellos cometidos contra alumnas que conformaban los grados en los cuales él mismo ejercía el rol de preceptor (ver disposición de imputación de fs 88/106 del sumario).

Oportunamente la Junta de Disciplina Docente emitió dos dictámenes, el n° 10/21 (de la mayoría) y el n° 11/21 (de la minoría) donde consideraron probados tres hechos y difirieron en la sanción a aplicar. Por un lado la mayoría propuso suspensión por 90 días y la minoría estimó prudente aplicar la sanción de cesantía por un año. El disenso de los integrantes de la Junta de Disciplina fue resuelto por el Consejo Provincial de Educación mediante el dictado de la Resolución n° 4601/21 la que aplicó la sanción de cesantía por un año al accionante, por los argumentos allí dados.

Esta última Resolución fue dictada en un todo de acuerdo a lo establecido por el art. 173

inc. J de la ley de Educación N° 4819 (y art. 62 ley 391) que establece que las sanciones disciplinarias sólo podrán ser dispuestas por unanimidad de la Junta de Disciplina y que para los supuestos en los que no se obtenga unanimidad, el pronunciamiento revestirá carácter de dictamen y deberá ser girado ... al Consejo Provincial de Educación, quien resolverá en definitiva.

En el marco de los arts. 163 y 165 de la ley 4819 el Consejo Provincial de Educación mediante Res. 5117/21 ratificó las resoluciones emitidas por el Vocal a cargo de la presidencia, incluida la que es objeto de impugnación.

Este procedimiento fue el que se siguió en el sumario al actor por lo que se dictó la Resolución n° 4601/21 del Vocal a cargo de la Presidencia del Consejo Provincial de Educación. Contra dicha Resolución el actor interpuso recurso de revocatoria que fuera rechazado por Resolución n° 3940/22 del Consejo Provincial de Educación, finalmente contra ésta interpuso recurso de Alzada que a la postre fue rechazado mediante el Decreto Provincial N°187/23.

De modo que la cuestión central a desentrañar en esta causa es la relativa a la legitimidad de las Resoluciones dictadas en el marco del sumario referenciado y que dieran origen al dictado del Decreto aquí atacado.

Habré de tratar individualmente cada uno de los agravios que el accionante achaca a los actos administrativos y actuaciones sumariales que dieron origen a la sanción y aquellos que rechazaron los recursos interpuestos.

#### IV.1.- El debido proceso

Claramente el reproche que realiza el accionante es la falta de motivación del acto administrativo impugnado. De las constancias documentales sustanciadas en el sumario referido surge que se le aplicó una sanción disciplinaria -cesantía por una (1) año- por haber quebrantado los deberes impuestos por el inc a) del art. 150 de la ley 4819, incisos a), g) e i) art. 5 de la ley 391 y las leyes de protección integral de niños y adolescentes (26062 y la local 4109).

Surge de la misma prueba que los hechos acreditados fueron acariciar la mano y espaldas de las menores; llamarlas, no por su nombre, sino utilizando términos inapropiados para un docente como “hola mi amor” u “hola linda”, incomodando a las alumnas con su accionar y extralimitándose de su rol docente.

Advierto que ningún reproche merece el desarrollo procedimental del sumario incoado contra Oporto, en tanto el docente ejerció en tiempo y forma su derecho de defensa en las distintas instancias de aquel, ofreció prueba, la que se produjo, alegó e incluso recurrió los actos administrativos allí dictados.

No se concibe reproche jurídico alguno en el accionar de los organismos competentes actuantes en la sustanciación del sumario (Instrucción, Junta de Disciplina Docente y/o el Consejo Provincial de Educación).

Los agravios que achaca Oporto a los actos administrados dictados en el marco del sumario, con el fin de nulificar el decreto n° 187/23 constituyen meras discrepancias subjetivas que no logran acreditar el quebranto formal de los principios procesales rectores, susceptibles de producir agravio suficiente que violente la garantía del debido proceso y la defensa en juicio.

Nótese que se procedió al juzgamiento de manera integral de la totalidad de las pruebas colectadas, y se comprobó que Oporto fue responsable de los hechos investigados en la causa, en adecuada observancia de las reglas de la sana crítica racional.

La autoridad competente explicitó las razones de hecho y de derecho en que sustentó a la resolución N° 4601/2021 dictada en el marco del sumario administrativo previo.

En definitiva, la impugnación del accionante solo traduce su discrepancia con los criterios de apreciación de los hechos, ponderación y valoración de prueba, pero no especifica ni individualiza razones jurídicas que avalen tal postura, razón por la cual debe ser desestimada la pretensión.

En definitiva, encuentro que los actos atacados por el actor cuentan con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden su descalificación como actos administrativos válidos.

#### IV.2.- Los hechos imputados

Tampoco asiste razón al pretensor respecto de que los hechos imputados no fueron precisos y circunstanciados.

Es que de la compulsas del extenso expediente que se agregó en copia digital surge palmario que la imputación de los hechos realizada por la sumariante en la disposición N° 42/19 obrante a fojas 88/106, es circunstanciada de acuerdo al relato de las

afectadas.

Si bien es cierto que del relato de las menores surge que no se pudo precisar el día y la hora exacta de los hechos ventilados, como bien dice la demandada, logró establecerse la época del año en que se produjeron, el lugar donde acontecieron y la pertenencia al curso supervisado por el preceptor de las víctimas.

#### IV.3.- El plexo probatorio

A su vez y respecto a la pretendida exclusión probatoria que aduce Oporto por entender que las pruebas de cargo son nulas y sobre esa base deben ser excluidas como tal, también carece de sustento jurídico.

No encuentro operada tal circunstancia en el sumario, en tanto subrayo que este tipo de conductas regularmente son realizadas en momentos en que las víctimas y el agraviante de la maniobra se encuentran fuera del alcance de la mirada y escrutinio de terceros, lo que conlleva que la prueba de estos hechos generalmente son de costoso hallazgo debiendo asentarse sobre los relatos de la propia víctima o indicios que en su conjunto aportan convencimiento en el juzgador.

Concluyo por ello que de las constancias del sumario tramitado se acreditaron tres (3) de los nueve (9) hechos denunciados que crearon la convicción en la instrucción y en la Junta de Disciplina de que las conductas imputadas a Oporto existieron.

No encuentro sólidas ni acreditadas en estos obrados las deficiencias probatorias que denuncia y por las que pretende su nulidad solicitando la exclusión probatoria.

Habrà de rechazarse en esta direcci3n y bajo los criterios anteriormente expuestos la nulidad de las declaraciones testimoniales brindadas en el sumario y que dieran origen al mismo.

#### V.4.- La proporcionalidad de la sanción. Exceso de punición.

Achaca el accionante a la decisi3n atacada que incurre en una sanción desproporcionada a las faltas cometidas pues entiende que la mayoría del cuerpo (Junta de Disciplina) resolvi3 aplicarle una sanción de suspensi3n por noventa (90) días -ver fs. 245/249 del sumario- y la minoría la cesantía -fs. 250/254 del mismo sumario-, resolviendo en definitiva el Consejo de Educaci3n por la mayor de las sanciones.

Sobe el particular esboza Oporto que la normativa no explicita el modo de definir la

sanción cuando dos dictámenes, bajo el análisis de los mismos vistos y considerandos, arriban a soluciones tan disimiles, lo que lo agravia.

Queda claro que ambos dictámenes de la Junta de Disciplina concluyeron que la conducta del actor debía ser sancionada y que para resolver la cuestión debía tomar intervención el Consejo Provincial de Educación el dictó finalmente la Resolución n° 4601/21.

La Ley L 391 (art. 62) y N° 4819 (art. 173 inc. j) le otorga la facultad al Consejo de Educación de aplicar sanción que se determinó para el agente Oporto.

La Resolución n° 4601/21 bajo análisis da claros fundamentos de los motivos en que se sustentó la sanción de cesantía, en tanto describe las conductas reprochables disciplinariamente y su encuadre legal, en tanto estas constituyeron la violación de los deberes y obligaciones impuestos mediante la transgresión de las obligaciones determinadas en el art. 150 inc. a) de la Ley, 4819; arts. 5 incs. a), g) e i) de la Ley 391, además de las normas de protección de la niñez y adolescencia Ley n° 26062 y Ley n° 4109.

Ademas quedó acreditado la gravedad de los hechos endilgados a Oporto, los que indudablemente afectaron derechos personalísimos de las estudiantes menores.

Para concluir debe decirse que las facultades discrecionales, conferidas expresamente por la ley dan sustento jurídico para que el organismo interviniente aplique la medida que estime corresponder, en tanto no importen desvío o arbitrariedad, cuestiones que no se advierten en el presente por cuanto existieron motivaciones y potestades jurídicas suficientes por parte de la administración para dictar la resolución atacada.

En consonancia con lo hasta aquí dicho habrá de rechazarse la petición de inconstitucionalidad de los arts. 44 y 45 de la Resolución n° 3410/16.

Es que la inconstitucionalidad de las leyes no solo tiene cabida como ultima ratio del orden jurídico, sino que para su procedencia se requiere que el interesado demuestre acabadamente de qué manera la norma contraria la Constitución causándole de ese modo un agravio. En el caso sub examen no encuentro agravio alguno en detrimento del actor.

No se advierte ni se ha demostrado arbitrariedad o afectación a normas constitucionales con referencia a las circunstancias concretas del proceso

Es útil memorar la postura sustentada desde antiguo por el cimero Tribunal de Justicia en relación al rol de los jueces en el control de constitucionalidad de las leyes, en cuanto señala que la misión más delicada del Poder Judicial es la de mantenerse dentro del ámbito de su jurisdicción sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes ni suplir las decisiones que aquéllos deben adoptar (Fallos: 155:248; 272:231; 311:2553; 328:3573; 338:488 y 339:1077, entre muchos otros).

En esta línea, la mencionada doctrina expresa que es ineludible considerar que la inconstitucionalidad de una ley debe declararse sólo en casos extremos y cuando ésta no admite una interpretación que la haga compatible con los principios de la Constitución Nacional, toda vez que debe estarse siempre a favor de la validez de las normas (Fallos: 14:425; 147:286 y 335:2333, entre muchos otros).

En el *thema decidendum* le asiste igualmente razón a la postura asumida por la parte demandada en su escrito de contestación en cuanto hace saber que la norma cuestionada no avasalla el derecho de los menores, pues está establecido su derecho a declarar, razón por la cual el actor no tiene legitimación para pedir dicha inconstitucionalidad, pues quien tiene un interés legítimo en todo caso, es el propio menor que quiera declarar sin la presencia de sus padres, cuestión que no se avizora en el presente.

Queda claro que so pretexto de la invalidez de la declaración de los menores involucrados por la presencia de los padres en ese acto, intenta el actor desconocer el derecho de las afectadas a ser oídas. Además no argumenta de qué modo se encuentran viciadas las declaraciones de las menores por la mera presencia de los padres o tutores legales.

De manera que, conforme lo hasta aquí explicitado, la acción intentada debe ser rechazada *in totum*.

La costas serán impuestas al actor vencido en juicio (art. 31 Ley 5631 y 68 del CPCyC).

**V.-** Por todo lo expuesto propongo al Acuerdo: 1) Rechazar íntegramente la acción deducida por Jorge Gabriel Oporto la Provincia de Río Negro; 2) Imponer las costas al actor (art. 31 ley 5631 y art. 68 CPCyC) ; 3) Regular los honorarios profesionales del Dr. Sebastián Pedro Racca, por la representación de la demandada, en la suma de \$ 964.656 (15 jus más 40 %) y los del Dr. Hernán Darío Núñez por la representación de la parte actora, en la suma de \$ 459.360 (10 Jus) -art. 6, 8, 9, 10, 40 y cctes. L.A.-. Los

honorarios así regulados llevarán I.V.A. en caso de corresponder (arts. 1, 6, 8, 9, 10, 40 y ccdtes. de la ley 2212). 4.- Disponer la notificación a la Caja Forense y el cumplimiento de la Ley 869. 5.- Registrar y Notificar. **MI VOTO.**

**A las cuestiones planteadas el señor Juez Rolando Gaitán dijo:**

Adhiero a los fundamentos expuestos por el Señor Juez Carlos Marcelo Valverde y **VOTO EN IGUAL SENTIDO.**

**A las cuestiones planteadas el señor Juez Carlos Alberto Da Silva dijo:**

Atento la coincidencia entre los señores jueces preopinantes, me abstengo de emitir opinión (Art. 55 inc. 6 de la ley 5631). **ASI VOTO.**

Por ello,

**LA CAMARA DEL TRABAJO DE VIEDMA**

**RESUELVE:**

**Primero:** Rechazar íntegramente la acción deducida por Jorge Gabriel Oporto la Provincia de Río Negro.

**Segundo:** Imponer las costas al actor (art. 31 ley 5631 y art. 68 CPCyC).

**Tercero:** Regular los honorarios profesionales del Dr. Sebastián Pedro Racca, por la representación de la demandada, en la suma de \$ 964.656 (15 jus más 40 %) y los del Dr. Hernán Darío Núñez por la representación de la parte actora, en la suma de \$ 459.360 (10 Jus) -art. 6, 8, 9, 10, 40 y cctes. L.A.-. Los honorarios así regulados llevarán I.V.A. en caso de corresponder (arts. 1, 6, 8, 9, 10, 40 y ccdtes. de la ley 2212). Notifíquese a la Caja Forense y cúmplase con la ley 869.

**Cuarto:** Hacer saber a las partes que la presente quedará notificada en conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley n° 5631.

Se informa que la presente se encuentra firmada digitalmente por los señores Jueces Carlos Marcelo Valverde, Rolando Gaitán y Carlos Alberto Da Silva, y que a través de la lectura del código QR existente en la parte superior puede comprobarse su validez.