

//neral Roca, 14 de Febrero de 2022

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**PEREYRA, MARIELA C/ PROVINCIA DE RÍO NEGRO S/ SUMARÍSIMO - MEDIDA CAUTELAR**" RO-00025-L-2022; previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término a la **Dra. Daniela A. C. Perramón**, quien dijo:

I. RESULTANDO: 1. Se inician estas actuaciones con la demanda cautelar interpuesta por la Sra. Mariela Pereyra con el patrocinio letrado del Dr. Diego J. Brogгинi, solicitando que se condene a la Provincia de Río Negro -Consejo Provincial de Educación (CPE)- a suspender la ejecución de la Resolución N° 4822/21. De esta manera persigue la inmediata continuidad en la prestación del servicio laboral, restableciéndola en el cargo de Vicedirectora del turno tarde de la ESRN N° 111. Además de disponerse la orden de continuidad de pago de los haberes correspondientes a dicho cargo, más los aportes, contribuciones y obra social.

Solicita que la vigencia de la misma, lo sea durante todo el tiempo que insuma la tramitación de las vías recursivas administrativas y hasta la promoción de la acción contencioso administrativa, pues entiende que existen vicios comprobables a simple vista, las que desarrolla en forma liminar.

Solicita asimismo se considere el precedente dictado por esta misma Cámara del Trabajo en los autos "SPINELLI, BETTINA LEONOR C/ PROVINCIA DE RÍO NEGRO S/ SUMARÍSIMO - MEDIDA CAUTELAR" (Expte. N°RO-00918-L-2021 - Sentencia Definitiva del 15/12/2021), el que fue pronunciado frente a un pedido cautelar innovativo idéntico al que aquí presenta.

Pasa a relatar la plataforma fáctica, informando que en su condición de Vicedirectora del Turno Tarde de la ESRN N° 111, le fue instruido mediante Resolución N° 1738/19 del C.P.E. el Sumario Ordinario que tramitó bajo el Expte.N° 28432-EDU-2019, "S/ PRESUNTAS IRREGULARIDADES EN EL PROCEDER DEL EQUIPO DIRECTIVO DE 5 LA ESRN N° 111, DOCENTE PEREYRA, MARIELA - GENERAL ROCA", separándola preventivamente del cargo. A fin de investigar el hecho así enunciado, esto es: **a)** que habría organizado una jornada con los docentes de la ESRN N° 111, fuera de la institución educativa, para el 15 de febrero de 2019, sin autorización de la

Supervisión correspondiente; **b)** que habría utilizado el correo electrónico institucional de la ESRN N° 111, enviando solicitud de la presencia, asegurando constancia de asistencia para la jornada del 15 de febrero de 2019; **c)** que ningún miembro del equipo directivo habría tramitado justificación de inasistencia por art. 20° de la Res. 233/98, para el 15 de febrero, ni que se hayan exhibido registros de asistencia a solicitud del Supervisor; **d)** que habría obligado a determinados docentes a participar de la jornada organizada en la costa del Río Negro cercanías al Puente Paso Córdoba, -mencionando- que si los docentes no concurrían a la jornada precitada les sería descontado el día de sus haberes; **e)** que habría omitido informar el hecho ocurrido por el docente Salmen al Supervisor, en tiempo y forma; **f)** que habría acordado la redistribución horaria con aquellos docentes que no iban a participar de la jornada en la costa del Río Negro (Puente Paso Córdoba) el 15-02-2019, considerando que la Institución educativa se encontraría cerrada para dicha fecha.

Informa que cumplió con el acto defensivo, a través de la declaración indagatoria que obra a fs. 89/94 de las actuaciones sumariales, adjuntando prueba al respecto, de lo cual surge la ausencia de responsabilidad de su parte o de conducta alguna que le pudiera ser reprochada por algún incumplimiento legal o estatutario que le compete a su función como miembro del equipo directivo de la ESRN N°111.

Ingresa en el análisis de la imputación de cargos N° 51/19, el alegato sobre las pruebas producidas y el descargo, el que fue formulado en el procedimiento administrativo, reiterando las consideraciones formuladas en aquella instancia previa. Aclarando que el sumariante Enzo Castillo Gómez, sostuvo solo tres de ellos, relacionado con los puntos **a), c) y e)**, mencionados precedentemente, los que descargó diciendo que: Respecto del primero de ellos alegó que no se trató de una Jornada o actividad institucional que hiciera obligatoria la asistencia para el personal del establecimiento escolar y por ello hiciera necesaria la tramitación de la autorización de la Supervisión. Agregando, que no lo organizó (atento su licencia por enfermedad de largo tratamiento), sino que tuvo en claro la naturaleza y características de ese encuentro de compañeros de trabajo voluntario, optativo y ajeno a lo institucional, lo que transmitió en igual sentido al personal docente. Pues solo fue una reunión para

comer unos chorizos fuera de la Institución, Añadiendo que una Jornada Institucional se organiza por calendario escolar, con horarios establecidos, tales como días miércoles de 10.30 hs. a 12.30 hs. en el turno de la mañana y de 13.30 hs. a 15.30 hs. en el turno de la tarde, lo que consta en el Régimen Académico de la Escuela Secundaria de Río Negro, aprobado por Resolución N° 4617/17, actualmente vigente.

Respecto del segundo hecho imputado, señalado como c), la Sra. Mariela Pereyra afirmó que no necesitó pedir un artículo 20, toda vez que ya había cumplido la carga horaria completa de ese día, durante la mañana.

Finalmente, sobre el tercer cargo, identificado con letra e), manifestó que al no haberse tratado el referido encuentro de una actividad institucional de ninguna índole, no regían las disposiciones reglamentarias que imponen un proceder frente a una situación que sucede dentro de un contexto y/o espacio y/o ámbito laboral. Que fue probado con los testimonios rendidos, su proceder a partir del momento en que fue alertada de la ausencia del docente Jorge Salmen, el que se centró en lo verdaderamente urgente, concentrar la búsqueda y para ello avisar la situación en el Destacamento de la Policía de Río Negro sito en el Puente Paso Córdoba, contener a la pareja del docente y avisar telefónicamente la circunstancia a los familiares del mismo.

Transcribe en detalle los testimonios que avalan sus afirmaciones, realizadas en el descargo.

Luego analiza la Resolución N° 5680 del Vocal a cargo de la Presidencia del CPE, emitida el 07-12-2021 y notificada el 22-12-2021.

Explica que el expediente se remite a este Vocal por dictamen dividido de la Junta de Disciplina Docente, quien resolvió con invocación del marco dado por el Artículo 178° Inc.d) de la Ley 4819 (Ley Orgánica de Educación), pero en condición unipersonal la aplicación de la sanción de suspensión sin goce de haberes ni prestación de servicios por el término de 15 días en todos sus cargos y horas dependientes del Consejo Provincial de Educación, según las previsiones del Artículo 61, inc.d), de la Ley 391 (cfr. Artículo 1° de la Resolución N° 5680).

Entiende que sin perjuicio de lo dispuesto en el acápite recursivo de la Resolución N° 3410/16, (ausencia de firmeza del acto ante la falta de presentación de los recursos pertinentes), hace notar que efecto del principio

de ejecutoriedad del acto administrativo, resulta inminente la puesta en operatividad de la sanción aplicada, la que se materializará en una detracción de los haberes, importando una afectación claramente confiscatoria de al menos un 50% de sus ingresos salariales.

Explaya la necesidad de suspender cautelarmente la ejecución operativa del acto administrativo, para evitar los mayores perjuicios que resultarían de la subsistencia del estado actual de las cosas, durante la tramitación de las instancias recursivas, estando frente a un caso con vicios que tacharían al acto de nulidad absoluta e insanable.

Funda en derecho su pretensión, inicialmente transcribe el artículo 12 de la Ley 2938 y doctrina especializada, para definir “procedimiento administrativo” en el marco constitucional.

Analiza también la “competencia” del Órgano decisor, a tenor del artículo 4 de la misma norma y la Ley 4819; el “objeto” vinculado con la verdad material; la “causa” y su “motivación”, y sobre la base de esta estructura definida normativamente, analiza la invalidez de los actos administrativos.

Describe los vicios en la forma o procedimiento, en la competencia por exceso de poder o incompetencia, en el objeto, la causa y la motivación o fundamentación.

Tacha de nulidad a la Resolución N° 5680/21 del Presidente del C.P.E., a partir de la incompetencia del Vocal, en razón de la ausencia de causa para su intervención, pues las leyes 391 y 4819, en sus artículos 60 inc. j) y 173 inc. j) respectivamente, diseñan un sistema en el que las sanciones administrativas a los docentes se imponen por unanimidad de los miembros de la Junta de Disciplina, y en caso de no exista aquel presupuesto, se girarán las actuaciones al CPE para que resuelva.

Destaca que el CPE es un cuerpo colegiado según la Ley 4819 y según las facultades genéricas otorgadas por el artículo 157 inc. q), sin que se pueda inferir que se trate de una atribución al Presidente según el artículo 154, todos de la misma norma.

Cita que así fue considerado "el defecto" como causal de ilegitimidad, por esta Cámara Segunda del Trabajo, en los autos arriba referenciados y frente a idénticas condiciones fácticas con el presente expediente.

Denuncia los vicios del acto en la causa considerada para la aplicación de la

sanción y su motivación, al tener por probados ciertos hechos y omitir otras constancias incorporadas al expediente.

En lo atinente al razonamiento que lleva al Vocal a cargo de la Presidencia del Consejo Provincial de Educación, a sostener su responsabilidad por la participación en lo que consideró erróneamente una jornada institucional, desconociendo los argumentos expuestos en el alegato formulado en la instancia sumarial, los que reproduce.

Transcribe parte de la resolución sancionatoria, para sostener que los elementos evaluados por la autoridad permiten tener por probada la inexistencia y ausencia de responsabilidad de su parte, y en consecuencia el carácter vicioso de dicho acto respecto a la causa, por no haber existido en las condiciones que menciona la sanción. No pudiendo ser considerado como una trasgresión deliberada o culposa de sus obligaciones legales y reglamentarias como Vicedirectora.

Analiza un exceso de punición en el caso concreto, que no justifica una sanción de este tipo, acusando una falta de proporcionalidad y razonabilidad, recordando jurisprudencia de la CSJN y de este Tribunal.

Culmina este punto calificando de manifiestamente irregular al acto sancionatorio por la falta de motivación y ante la carencia de antecedentes disciplinarios, encuadrándose también el caso en un exceso de punición.

Justificar el cumplimiento de los extremos tendientes a conseguir una tutela cautelar contra la ejecución del acto administrativo sancionatorio. Cita jurisprudencia.

Pide el dictado de una medida cautelar innovativa que ordene la suspensión de la Resolución N° 5680/21, lo que funda en doctrina especializada y frondosa jurisprudencia.

Sobre la fuerte probabilidad de existencia de derecho retoma sus reproches sobre el 'procedimiento' administrativo, la 'competencia', por asumir el Vocal a cargo de la presidencia del CPE la facultad de resolver en solitario; la 'causa' por falta de intencionalidad; la 'motivación' por la carencia de razones para asumir la sanción, con exceso de punición. Citando nuevamente el precedente referenciado y del STJ.

Con relación al daño jurídico irreparable sostiene que la ejecución de la sanción de suspensión por 15 días sin goce de haberes ni prestación de servicios, torna

inminente la privación durante ese periodo de un derecho laboral fundamental por su naturaleza alimentaria e insustituible, en tanto única fuente de ingresos de la trabajadora. Cargo del que continúa separada de forma provisoria por la Disposición 011/2019 de la Supervisión de Educación Secundaria Zona III - Alto Valle Este, con la reubicación en el Museo Patagónico de Ciencias Naturales en el que prestan tareas, con una confiscación de al menos el 50% de sus haberes en la siguiente liquidación salarial que se realice bajo las condiciones impuestas por la sanción y con nulas chances de ser revertido antes de ese plazo, a través de los mecanismos procedimentales administrativos y contencioso-administrativo judiciales, instados, por medio de los que ejercerá la pretensión de fondo

Finalmente, sobre la no frustración del interés público se remite a lo mencionado en el precedente "Villegas Monsalve".

Concluye precisando que la pretensión final es retomar su situación laboral previa a la Resolución N° 5680/2021, mediante el despacho de una orden judicial innovativa en atención a que dicho acto administrativo ya se encuentra generando las consecuencias de la sanción. .

Funda en derecho y doctrina. Ofrece prueba. Realiza reserva de caso federal y peticiona.

En fecha 03-02-2022 se dispuso el pase de los autos para resolver, previa realización del respectivo sorteo.

II. CONSIDERANDO: A) HECHOS: Corresponde a continuación fijar los hechos que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art. 53 inc. 1º de la Ley 1.504.

1. Que mediante Resolución N° 1738/19 se instruyó sumario a la Sra. Mariela Pereyra para investigar si: **a)** que habría organizado una jornada con los docentes de la ESRN N° 111, fuera de la institución educativa, para el 15 de febrero de 2019, sin autorización de la Supervisión correspondiente; **b)** que habría utilizado el correo electrónico institucional de la ESRN N° 111, enviando solicitud de la presencia, asegurando constancia de asistencia para la jornada del 15 de febrero de 2019; **c)** que ningún miembro del equipo directivo habría tramitado justificación de inasistencia por art. 20º de la Res. 233/98, para el 15 de febrero, ni se exhibieron registros de asistencia a solicitud del Supervisor; **d)** que habría obligado a determinados docentes a participar de la jornada

organizada en la costa del Río Negro cercanías al Puente Paso Córdoba, - mencionando- que si los docentes no concurrían a la jornada precitada les sería descontado el día de sus haberes; **e)** que habría omitido informar el hecho ocurrido por el docente Salmen al Supervisor, en tiempo y forma; **f)** que habría acordado la redistribución horaria con aquellos docentes que no iban a participar de la jornada en la costa del Río Negro (Puente Paso Córdoba) el 15-02-2019, considerando que la Institución educativa se encontraría cerrada para dicha fecha. Investigación que tramitó en el expediente 28432-EDU-2019, “S/ PRESUNTAS IRREGULARIDADES EN EL PROCEDER DEL EQUIPO DIRECTIVO DE 5 LA ESRN N° 111, DOCENTE PEREYRA, MARIELA - GENERAL ROCA”, donde se concluyó formulando cargos solo por tres de los hechos investigados, relacionado con los puntos **a), c) y e)**, mencionados precedentemente .

2. Que por dictamen dividido de la Junta de Disciplina Docente se envía el expediente al CPE.

3. Remitido el expediente al C.P.E., el Sr. Omar Eduardo Ribodino, Vocal Gubernamental a cargo de la presidencia del C.P.E. y en condición unipersonal, emitió el 07-12-2021 la Resolución N° 5680, aplicando una sanción de suspensión sin goce de haberes ni prestación de servicios por el término de 15 días en todos sus cargos y horas dependientes del Consejo Provincial de Educación, según las previsiones del Artículo 61, inc.d), de la Ley 391, a la Sra. Mariela Pereyra.

4. Que la actora se notificó de la sanción impuesta el 22-12-2021.

5. Que el 10-01-2022 la actora presentó recurso de reconsideración ante el CPE como cuerpo colegiado, y subsidiariamente recurso jerárquico ante la Sra. Gobernadora, tachando de absolutamente nula a la Resolución N° 5680/21 CPE.

B) DERECHO: Atento a los hechos que he tenido por probados, corresponde fijar el derecho a los efectos de resolver la causa (Conf. art. 53 inc. 2 Ley 1504), partiendo de la Constitución provincial y las leyes 391, 2938 y 4819.

Antes de comenzar a desplegar el derecho atinente a la presente causa, se aclara que será resuelta en sintonía con el pronunciamiento emitido en los autos “SPINELLI, BETTINA LEONOR C/ PROVINCIA DE RÍO NEGRO S/ SUMARÍSIMO - MEDIDA CAUTELAR” (Expte. N°RO-00918-L-2021 - Sentencia

Definitiva del 15/12/2021), precedente de esta Cámara que integro, con voto rector del Dr. Juan A. Huenumilla, al que adhiero en su totalidad.

Se advierte que la presente resolución no resolverá respecto de la decisión administrativa (esto es la razón o justo sentido de la misma), habida cuenta que la tarea en esta instancia -activada con la denuncia formulada por la docente Mariela Pereyra- es verificar la existencia de vicios repulsivos y extraños al marco convencional y legal, lo que despojaría -de consideración alguna- al acto administrativo dictado, y de tal forma estimarlo así, como un pronunciamiento válido.

Para ello se comenzará con la competencia del C.P.E. y de su Presidente:

Al ingresar al análisis de la Resolución N° 5680/21, la primera cuestión que amerita verificarse es la competencia del órgano emisor del acto administrativo. Siendo la propia Ley de Procedimientos Administrativos A N° 2938, la que postula como uno de los primeros tópicos a reglamentar, la competencia del órgano administrativo, entre los artículos 3 al 7.

Por ende, y estando en condiciones de resolver, se analiza si esta le correspondería al presidente del Consejo Provincial de Educación, para ello se requiere desentrañar la naturaleza jurídica del ámbito y las instituciones comprendidas.

Siendo la educación en la provincia de Río Negro uno de los espacios de mayor democratización, con participación directa e indirecta de todas las 'partes' o 'sectores involucrados', incluyendo en sus organismos internos a representantes del poder ejecutivo, de los docentes en actividad y de las familias (padres en palabras de la norma).

La Constitución provincial, en lo relacionado con el '**Gobierno de la Educación**' reza: *"Artículo 65.- Las políticas educativas de la Provincia son formuladas con la intervención de un Consejo Provincial de Educación, el que tendrá participación necesaria en la determinación de los planes y programas educativos, orientación técnica, coordinación de la enseñanza, y los demás aspectos del gobierno de la educación que establezca la ley. Es integrado por representantes de docentes en actividad, consejos escolares y representantes del Poder Ejecutivo, con carácter autárquico, y en las formas y con los atributos que fija la ley. La administración local y el gobierno inmediato de las escuelas en cuanto no afecten a la parte técnica, está a cargo*

de consejos escolares electivos que funcionan en cada una de las localidades, los que se integran con vecinos, alumnos y docentes que residen en el lugar” (el resaltado es ajeno al texto normativo).

Por otro lado, la Ley N° 4819 establece: *“Artículo 2º - La educación constituye un derecho social y un bien público que obliga al Estado Provincial con la concurrencia del Estado Nacional a garantizar su ejercicio a todos los habitantes de su territorio, sin discriminación alguna, estableciendo como principio político la principalidad del Estado Democrático que fija su accionar de acuerdo a la voluntad de las mayorías, en el respeto de las minorías y garantiza la participación de las familias, los docentes y los estudiantes, en el diseño, planificación y evaluación de la política educativa y en los órganos del gobierno de la educación que se establecen en la presente”* (resaltado no original).

Esta señalización denota que en el ámbito de la educación de Río Negro, los espacios de decisiones no poseen las mismas características que en otras reparticiones públicas, donde las designaciones de los funcionarios políticos resultan trascendentales por detentar y ejercer en forma unipersonal, las atribuciones legales en su ámbito de incumbencia. Aquí el razonamiento es diferente, se deben escuchar las voces de todos los partícipes del proceso educativo (solo están ausentes los auxiliares no docentes).

Retomando la Ley 4819, se aprecia que en su Título X establece el “Gobierno de la Educación”, donde se describe que el gobierno y administración del sistema con intervención necesaria del CPE.

Luego, el artículo 153 establece: *“La autoridad de aplicación de la presente es el Consejo Provincial de Educación que es presidido por el ciudadano designado con rango y jerarquía de ministro, quien tendrá las facultades de representar al gobierno de la educación y ser el jefe de la administración, sin perjuicio de otras atribuciones y competencias que se fijan en la ley de ministerios”.*

El artículo siguiente detalla las responsabilidades del presidente del Consejo Provincial de Educación, no encontrando en sus ocho incisos ninguna mención al aspecto disciplinario.

Posteriormente la norma legisla sobre el C.P.E., caracterizándolo como un cuerpo colegiado que debe funcionar en un ámbito de concertación, acuerdo y

coordinación de la política educativa (artículo 155).

Este cuerpo colegiado se integra por un presidente, dos vocales en representación del Poder Ejecutivo, un vocal en representación de los docentes en actividad y un vocal representante de los padres/madres de los estudiantes (artículo 158). Los últimos dos vocales son elegidos mediante el voto directo y secreto de sus representados (artículos 161 y 162).

En lo que respecta a la resolución de este caso, el **artículo 157** establece las **funciones del C.P.E.**, y en el **inciso h)** expresa: *“Designar, trasladar, remover y ascender al personal docente, técnico, administrativo y/o de servicios, bajo jurisdicción estatal provincial, así como licenciarlo o sancionarlo”* (el remarcado no es original).

Por último, el artículo 165 establece que **las decisiones del CPE se adoptarán por simple mayoría de votos**, sufragando el presidente en todos los casos, resolviendo que aquél podrá resolver cuestiones ad referendum del Consejo cuando se trate de asuntos urgentes, pero sometiendo de inmediato esas medidas a consideración del cuerpo en pleno.

De acuerdo al desarrollo efectuado, concluyo que en el ámbito del CPE como cuerpo colegiado, solo el organismo en pleno posee facultades disciplinarias respecto del personal docente, no así el presidente del cuerpo. Es una atribución del organismo pluralmente compuesto, mas no de una sola persona en forma individual.

El procedimiento en este caso específico: En el ámbito del C.P.E. la autoridad con competencia específica sobre la materia disciplinaria es la Junta de Disciplina, establecida en las leyes 391 y 4819, siendo un organismo permanente con jurisdicción administrativa en todos los niveles de enseñanza (según reza artículo 173 ley 4819).

Este organismo también posee una integración con representación de los docentes en actividad (dos vocales) y un vocal designado por el presidente del C.P.E., siendo tres miembros en total.

Por ello, culminada la etapa de investigación y luego de que la docente ejerza su derecho de defensa, la Junta de Disciplina debe emitir la resolución del caso.

La **Ley 4819** en su **artículo 173 inc. j)** establece como función de la Junta de Disciplina: *“Aplicar las sanciones disciplinarias, que **sólo podrán ser***

dispuestas por unanimidad de la junta. *En los supuestos en los que no se obtenga unanimidad, el pronunciamiento revestirá carácter de dictamen y debe ser girado en el término de cinco (5) días hábiles al Consejo Provincial de Educación, quien debe resolver dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de recibida la comunicación”* (el resaltado no es el original de la norma).

Se advierte que en el presente sucedió lo previsto en la norma, no alcanzada la unanimidad en la decisión a asumir, la Junta de Disciplina terminó emitiendo un dictamen y girando las actuaciones al seno del C.P.E., quien debió avocarse como organismo para la resolución del caso, respetando las competencias asignadas en la norma y el espíritu democrático y participativo inherente al sistema educativo provincial.

Características de la competencia administrativa: La Ley 2938 establece en su artículo 4° que *“La competencia de los órganos de la administración, se determina por la Constitución de la Provincia, las leyes orgánicas administrativas y los reglamentos dictados por cada poder constituido para el ejercicio de la función administrativa. La competencia es improrrogable e irrenunciable y se ejercerá por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación, sustitución o avocación previstos legalmente”*.

No puede dejarse de resaltar que en este caso concreto no se verifica, la existencia de delegación, sustitución o avocación, pues solo se dio la simple asunción de facultades disciplinarias por parte de uno de los miembros del C.P.E., en violación directa del marco normativo.

Quizás ocurra que la posición jerárquica que ocupan los miembros del CPE, aún en el cargo de Presidente del organismo, importe obtener un poder sobre las misiones y funciones de todos los docentes y autoridades de este ministerio. Pero no es así, las competencias o capacidades de las autoridades administrativas, aún los vocales del CPE, deben guiarse por la regla que ordena: cada autoridad administrativa puede “hacer” lo que la ley le ordena o faculta, contrariamente al principio de clausura que sostiene que las personas pueden “hacer” lo que la Ley no prohíbe.

La norma transcrita establece que el origen de la competencia debe encontrarse en el marco normativo, resaltando que se proyecta como una forma de cumplir con las obligaciones estatales, es decir que del

establecimiento de las responsabilidades se sigue la atribución de facultades precisa y objetivamente determinadas, en cabeza de órganos u organismos establecidos a ese efecto.

Es por ello que en el ámbito educativo, la apropiación por parte de una sola persona de una competencia de un cuerpo colegiado, que posee integrantes elegidos democráticamente por el voto secreto y directo de sus representados, constituye un ultraje al marco normativo y al espíritu participativo, tan propio del sistema educativo.

Competencia en materia sancionatoria: Para desentrañar la misma desde el punto de vista punitivo, también se debe partir de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución provincial. Esencialmente, sobre el debido proceso y juez natural, el artículo 22 norma: *"Es inviolable la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento judicial o administrativo. La ley asegura la defensa de todo indigente en cualquier jurisdicción o fuero. Los defensores no pueden ser molestados, ni allanados sus domicilios o locales profesionales con motivo de su defensa. Ningún habitante puede ser sacado de sus jueces naturales. Es inocente toda persona mientras no se declare su culpabilidad conforme a la ley y en proceso público, con todas las garantías necesarias para su defensa. En causa penal nadie está obligado a declarar contra sí mismo, ni se impone obligación de declarar al cónyuge, ascendientes, descendientes o colaterales en segundo grado del acusado. Las declaraciones del imputado no son usadas en su contra, salvo que sean prestadas en presencia del juez de la causa y de su defensor"*.

Tal es así que el constituyente de 1988 había establecido -previo a la reforma constitucional nacional de 1994- que en el ámbito sancionatorio administrativo, el Estado debía aplicar y respetar todas las garantías del debido proceso, que habitualmente solo se reconocían para los procesos judiciales.

Por ello y desde este análisis se desprende que en este caso que el Consejo Provincial de Educación es el Juez Natural de la Sra. Mariela Pereyra, y la actuación del presidente del organismo ha importado una privación directa de esa garantía constitucional, violentando su derecho de defensa y el debido proceso constitucional.

Hecho derivado de la Resolución N° 5680 /21: Las irregularidades mencionadas son gravísimas, conmoviendo la validez del acto administrativo

impugnado.

La Ley 2938 clasifica a este respecto, a los actos viciados como nulos o anulables, aplicándose en este caso el artículo 19 que prevé: *"El acto administrativo es nulo, de nulidad absoluta e insanable, en los siguientes casos: (...) b) **Cuando fuere emitido mediante incompetencia, en razón de la materia, del territorio o del tiempo; o del grado, salvo en este último supuesto, que la delegación o sustitución estuvieren permitidas; falta de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocado; o por violación de la ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su dictado**"* (el resaltado no es del texto normativo).

Según se explicitó precedentemente, **la materia sancionatoria se encuentra legalmente prevista con competencia asignada a la Junta de Disciplina Docente, y en caso de falta de unanimidad en ese organismo, la autoridad con capacidad para resolver el expediente es el C.P.E., lo que hará por simple mayoría de sus miembros.**

La norma ha establecido un "Tribunal Administrativo Natural" en sentido del "Juez Natural", como garantía de sometimiento a las autoridades legal y previamente constituidas al efecto, todo lo que se agrava en el presente expediente, porque en educación ese Tribunal se compone de miembros elegidos democráticamente, asumiendo así la representación de todos los miembros o partes del sistema educativo.

Por ende, **el proceder del presidente del Consejo Provincial de Educación, que asumió en solitario las potestades disciplinarias atribuidas al organismo, ha violentado garantías constitucionales establecidas en protección del debido proceso, y vaciado de contenido el espíritu democrático y participativo propio del sistema educativo.**

La competencia administrativa constituye una habilitación para actuar, sin ella no existe un acto administrativo propiamente dicho.

En autos "COLLUEQUE, VICENTE S/ ACCION DE AMPARO" (Se. 24/06) el STJ, obiter dictum dijo: *"En los considerandos 4 y 5 de la Ordenanza cuestionada, se remite a los arts. 129 y 130 de la C.O.M. de Ing. Jacobacci, pero, lo cierto es que, el único supuesto del cual se desliza la consulta en forma obligatoria es la modificación o enmienda de la Carta Orgánica (art. 170, C.O.M.); no siendo ése el objeto de la convocatoria, ni correspondiendo a la*

*jurisdicción municipal ni por su territorio ni por su materia debe considerarse como inexistente. **El vicio de incompetencia es insanable.***

*Dromi sostiene que el acto administrativo padece de un vicio muy grave cuando: 1) resulta clara y terminantemente absurdo o imposible de hecho; 2) presenta una oscuridad o impresión esencial e insuperable, a pesar de un razonable esfuerzo de interpretación; 3) transgrede una prohibición expresa de normas constitucionales, legales o sentencias judiciales; 4) adolece de incompetencia en razón de la materia, por haberse ejercido atribuciones judiciales o legislativas, o de incompetencia en razón del territorio; 5) el órgano colegiado lo emite sin el quórum o la mayoría necesaria; 6) carece de la firma del agente que lo emite; 7) se omite la forma escrita cuando ésta es exigible; 8) se omite absoluta y totalmente la notificación; 9) se notifica verbalmente, por edictos o medios perceptivos correspondiendo otro medio de notificación.- El citado autor, luego agrega que la consecuencia jurídica que corresponde a los vicios muy graves del acto, es la inexistencia y caracteriza al acto inexistente con las siguientes notas: 1) no se considera regular; 2) carece de presunción de legitimidad y ejecutividad; 3) los particulares no están obligados a cumplirlos y los agentes públicos tienen el derecho y el deber de no cumplirlos ni ejecutarlo; 4) la declaración de inexistencia produce efectos retroactivos; 5) la acción para impugnarlo judicialmente es imprescriptible; **6) en sede judicial procede de oficio la declaración de inexistencia** (Cf. Marcelo J. López Mesa, "Ineficacia y Nulidad de los Actos Jurídicos y Procesales, en la Doctrina y Jurisprudencia", Ed. Depalma, págs. 263/268)" (el remarcado no es original del texto citado).*

Luego, el mismo Tribunal en "ARELAUQUEN GOLF & COUNTRY CLUB SA C/ PROVINCIA DE RÍO NEGRO s CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO S/ APELACIÓN" (Se. 134/14) sostuvo "*Sabido es que la competencia importa un presupuesto para la actuación de todo órgano o ente público (CSJN Fallos: 328:651). Constituye un elemento esencial que confiere validez a la actuación de los órganos estatales, a tal punto que aquélla no se configura como un límite externo a esa actuación sino, antes bien, como un presupuesto de ella, en virtud de la vinculación positiva de la administración al ordenamiento jurídico, que debe autorizar a sus organismos para actuar en forma expresa (Fallos: 254:56; 307:198)*". Añadiendo "*Por otro lado, la restricción de derechos que*

implica un acto sancionatorio impone a los Estados mayor rigurosidad en el análisis de los presupuestos que habilitan tal competencia. Ello porque, como regla general, deben aplicarse al Derecho Administrativo Sancionador, los principios del Derecho Penal que se hallan expresamente previstos en los arts. 18, 19 y 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna; resguardándose los principios constitucionales, incluidos los pactos internacionales de rango constitucional, que inspiran el Derecho Penal (en igual sentido, STJRNS4 Se. 14/14 "CLUB SOL DE MAYO")".

El marco Convencional impone obligaciones a las autoridades públicas, de ineludible operatividad, así el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 establece el derecho de toda persona a ser oída públicamente y "con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil".

Así, se trasluce claramente en este caso traído a resolver que, quien resolvió la sanción no era una autoridad competente, pero lo que agrega la norma Internacional es la reacción que corresponde asumir, en línea con los argumentos desarrollados. Así el artículo 2 del mismo Pacto prescribe que "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso".

Pues, la denuncia formulada por la actora sobre la incompetencia del Presidente del Consejo Provincial de Educación para resolver unipersonalmente lleva a reconocer una nulidad absoluta e insanable de la Resolución N° 5680/21 del CPE, cuestión que debe decretarse con este alcance, ya que la mera suspensión del acto impugnado llevaría a

otorgarle una virtualidad jurídica que no posee.

Esto es, de mantener subsistente aunque suspendida la resolución analizada, implicaría la continuidad de una vía administrativa sobre un **acto absolutamente nulo (que cierta doctrina estima inexistente), contribuyendo así a la continuidad de obrar apartado de la ley, en perjuicio directo a la actora y al sistema normativo en general.**

Por último y siendo que el artículo 21 de la Ley 2938 impone una obligación de subsanación legal que posibilita a la propia administración a revocar sus actos nulos, entendiendo que allí se contiene una habilitación saneadora amplia, que obviamente comprende a la autoridad judicial, que de esta manera no incurre en una invasión a órbitas privativas del Poder Ejecutivo, sino que concurre con aquél a mantener el accionar legítimo del Estado.

Definición adoptada que lleva a tachar de absolutamente nula a la Resolución N° 5680/21 del CPE, y por aplicación del artículo 21 de la Ley 2938, considerándolo como irregular, revocándolo por razones de ilegitimidad.

Como corolario de lo aquí decidido, corresponde ordenar al Consejo Provincial de Educación retrotraer la situación laboral de la Sra. Mariela Pereyra de la que gozaba con anterioridad al dictado y notificación del acto declarado nulo.

Respecto de la petición realizada en torno a disponerse la orden de continuidad de pago de los haberes correspondientes a dicho cargo, más los aportes, contribuciones y obra social, se aclara, que siendo que la decisión aquí tomada lo es en el marco de una medida cautelar, no corresponde resolver al respecto.

Costas: Propicio al Acuerdo condenar en costas a la demandada en virtud de haberse acreditado -prima facie- la que la decisión administrativa resulta nula, lo que obligó a la actora a transitar este trámite en procura de satisfacer su legítimo derecho, difiriéndose para su oportunidad la regulación de honorarios profesionales. **TAL MI VOTO.**

Los Dres. Juan Ambrosio Huenumilla y María del Carmen Vicente adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, **LA CÁMARA SEGUNDA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD;**

III.- RESUELVE: a) HACER LUGAR a la acción interpuesta por la **Sra. MARIELA PEREYRA**, **declarando nula la Resolución N° 5680/21** emitida por el Sr. Omar Eduardo Ribodino, Vocal Gubernamental a cargo de la Presidencia del Consejo Provincial de Educación de Río Negro, y **como consecuencia de ello, ordenar al C.P.E. que retrotraiga la situación laboral de la docente Mariela Pereyra a la que detentaba con anterioridad al dictado y notificación del acto declarado nulo.**

Lo precedentemente ordenado deberá cumplirse en el plazo de **CINCO días** de notificada de la presente, debiendo acreditar su cumplimiento en autos, todo bajo apercibimiento de ordenar la aplicación de astreintes, las que se fijan en \$ 2.000 (Pesos DOS MIL), por cada día de incumplimiento.

b). Imponer las costas del proceso a cargo de la accionada difiriéndose para su oportunidad la regulación de honorarios profesionales.

c). Regístrese y notifíquese con expresa habilitación de días y horas inhábiles.

DRA. MARÍA DEL CARMEN VICENTE

-Presidenta-

DR. JUAN AMBROSIO HUENUMILLA

-Juez

DRA. DANIELA A. C. PERRAMÓN

-Jueza-

El instrumento que antecede ha sido firmado digitalmente en los términos y alcances de la Ley Nac. 25506 y Ley A 3997, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ y se publica en el día de la fecha. Conste.

Secretaría, 14 de febrero de 2022.

Ante mí: DRA. MARÍA EUGENIA PICK -Secretaria Subrogante