



DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 15085/2015.

INICIADOR: FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

EXTRACTO: S/ INASISTENCIAS INJUSTIFICADAS DE LA DOCENTE: MARIANA GABRIELA LEMA (REF. EXPTE 5708/2015 MCYE).-

DICTAMEN ALG N° 198/18 .-

Señora Ministra de Educación:

En las presentes actuaciones administrativas se ha requerido la intervención de éste Órgano Asesor, a los efectos de analizar el recurso de reconsideración interpuesto por la agente Mariana Gabriela LEMA contra el Decreto N° 139/18, mediante el cual se la declara cesante de la Administración Pública Provincial.

Dicha vía recursiva se funda, entre otras cosas, en una supuesta violación del principio de legalidad por fundarse el Decreto recurrido -al parecer del recurrente- en antecedentes nulos, tales como la Resolución N° 583/16 del Ministerio de Cultura y Educación y la Resolución N° 1117/17 de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas. El reclamante también alega no haberse respetado la garantía del debido proceso, más específicamente, del derecho de defensa en juicio y el principio no bis in ídem dentro del procedimiento disciplinario. En consecuencia, solicita la declaración de nulidad del Decreto cuestionado y de las Resoluciones N° 583/16 del MCE y Resolución N° 1117/17 de la FIA, pretendiendo su reincorporación a la Administración Pública Provincial y la remisión de las presentes actuaciones a la Fiscalía de Investigaciones Administrativas.

I-Cuestión de forma: Conforme lo establece la normativa administrativa (artículo 95 del Decreto Reglamentario N° 1684/79 de la N.J.F. N° 951), y la normativa procesal judicial (artículo 116 in fine del C.P.C.C.) aplicable supletoriamente al ámbito administrativo, el recurso de reconsideración ha sido interpuesto dentro del plazo de gracia





DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 15085/2015.

INICIADOR: FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

EXTRACTO: S/ INASISTENCIAS INJUSTIFICADAS DE LA DOCENTE: MARIANA GABRIELA LEMA (REF. EXPTE 5708/2015 MCYE).-

DICTAMEN ALG N° 198/18 .-

de las primeras dos horas del día hábil inmediato al vencimiento del plazo de diez (10) días de notificado el Decreto N° 139/18. En consecuencia, corresponde proceder a su análisis sustancial.

II-Cuestión de fondo:

a) Primeramente el recurrente mediante la presente reconsideración solicita la nulidad de la Resolución N° 583/16 del Ministerio de Cultura y Educación, por medio de la cual se ordenó la instrucción de una información sumaria disciplinaria contra la agente LEMA (fs. 61) invocando la violación del principio no bis in ídem.

Aquí cabe recordar que la Resolución N° 583/16 del Ministerio de Cultura y Educación fue emitida con fecha 30 de mayo de 2016 y no fue objetada oportunamente por la agente quien ahora pretende su nulidad, habiendo adquirido por ello, firmeza y estabilidad.

Por su parte, el contenido de dicha Resolución se replicó en la Resolución N° 487/16 de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas (63/64) por la que se dio curso a la mencionada información sumaria y delegó la instrucción de las actuaciones en el Tribunal de Disciplina del Ministerio de Educación. Posteriormente, la Fiscalía de Investigaciones Administrativas mediante la Resolución N° 605/16 (fs. 85/86) convirtió dicha información sumaria en un sumario administrativo a raíz de la gravedad y reiteración de la irregularidad administrativa y, en consecuencia, de la sanción correspondiente.





DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 15085/2015.

INICIADOR: FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

EXTRACTO: S/ INASISTENCIAS INJUSTIFICADAS DE LA DOCENTE: MARIANA GABRIELA LEMA (REF. EXPTE 5708/2015 MCYE).-

DICTAMEN ALG N° 198/18 .-

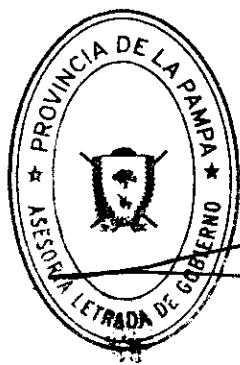
Por último, la Fiscalía de Investigaciones Administrativas a través de la Resolución N° 1117/17 (fs. 210/214) “recomienda” al Ministerio de Educación la aplicación de la sanción de cesantía a la Sra. LEMA.

Aquí, cabe señalar que dicha Resolución fue emitida con fecha 14 de noviembre de 2017 y, al igual que la Resolución N° 583/16 del ME, tampoco fue objetada por la recurrente, quien ahora cuestiona su legalidad.

Nótese al respecto que la aludida Resolución fue dictada en el marco del artículo 11 de la Ley N° 1830, la cual, dada su naturaleza jurídica de “recomendación” es irrecurrible. No obstante ello, el Reglamento Interno de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas (Resolución N° 30/04) en el artículo 48 prevé la revisión de dicho dictamen dentro de los diez (10) días de notificada personalmente o por medio fehaciente cuando pudiera causar agravio al sumariado.

Sin embargo, la Sra. Mariana LEMA no esgrimió oportunamente ofensa alguna contra dicho acto, planteando ahora su nulidad ante el Poder Ejecutivo, el cual carece de facultades para expedirse respecto de los actos de un Órgano Extra-Poder como lo es la Fiscalía de Investigaciones Administrativas. (Véase Dictamen ALG N° 36/2015)

Por lo tanto, el planteo de la recurrente respecto de la nulidad de la Resolución N° 583/16 del ME y de la





DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 15085/2015.

INICIADOR: FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

EXTRACTO: S/ INASISTENCIAS INJUSTIFICADAS DE LA DOCENTE: MARIANA GABRIELA LEMA (REF. EXPTE 5708/2015 MCYE).-

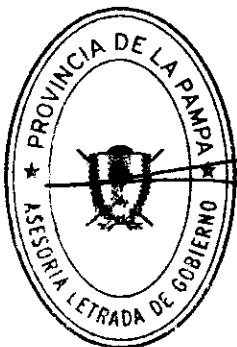
DICTAMEN ALG N° 198 / 18 .-

Resolución N° 1117/17 de la FIA, al menos formalmente, deviene inadmisibile.

b) Ahora bien, focalizándonos en la impugnación realizada al Decreto N° 139/18, el recurrente manifiesta que dicho acto administrativo es contrario a la legalidad por asentarse en actos viciados de nulidad que vulneran las reglas del debido proceso legal, afectando particularmente su derecho de defensa y el principio no bis in ídem.

Particularmente, la recurrente alega la transgresión al principio no bis in ídem considerando que en el presente procedimiento sumarial se la sancionó por inasistencias que ya habían sido investigadas y sancionadas con anterioridad a través de la Disposición N° 2216/15 de la Dirección de Personal Docente.

A fin de desvirtuar el mencionado argumento resulta ilustrativo remitirnos a la imputación formal del ilícito administrativo que obra a fs. 89/90 del expediente de marras. Allí, el Tribunal de Disciplina del Ministerio de Educación resolvió imputar formalmente a la Sra. LEMA por inasistir injustificadamente a prestar sus servicios en las siguientes fechas: 5/5/2015-6/5/15; 6/7/15-10/7/15; 27/7/15-31/7/15; 5/8/15-17/8/15; 15/9/15-18/9/15; 22/09/15-2/10/15; 6/10/15-9/10/15; 13/10/15-6/10/15; 19/10/15-30/10/15; 4/11/15-18/11/15; 21/12/15-23/12/15 y 28/12/15-30/12/15, contabilizando un total de sesenta y ocho (68) inasistencias sin justificar.





DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 15085/2015.

INICIADOR: FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

EXTRACTO: S/ INASISTENCIAS INJUSTIFICADAS DE LA DOCENTE: MARIANA GABRIELA LEMA (REF. EXPTE 5708/2015 MCYE).-

DICTAMEN ALG N° 198/18 ..-

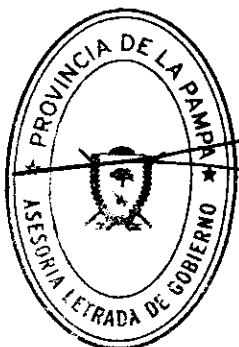
Nótese al respecto, que las inasistencias correspondientes al mes de abril del año 2015 y que fueron objeto de la Disposición N° 22160/15 de la Dirección de Personal Docente, no fueron achacadas formalmente a la sumariada.

Por su parte, coherentemente con dicha acusación, la recurrente al momento de su declaración indagatoria (a fs. 99/100) y de la Ampliación de la misma (a fs. 134/136) ejerció su derecho de defensa al respecto, sin manifestar agravio alguno respecto de la imputación realizada por el Tribunal de Disciplina del Ministerio de Educación.

Por lo tanto, no se advierte en el presente procedimiento sumarial una doble persecución tal como la Sra. LEMA esgrime, correspondiendo rechazar el planteo articulado en tal sentido.

Asimismo, tampoco se observa una violación en su derecho de defensa, toda vez que de las constancias del expediente de marras surge una considerable y activa participación de la sumariada en el procedimiento disciplinario.

Así, la Sra. LEMA pudo ejercer su derecho de defensa en instancia de la declaración indagatoria y su ampliación, en el ofrecimiento de prueba (al presentar numerosos certificados médicos, testimoniales y pedidos de informes), en oportunidad de alegar sobre la prueba ofrecida y producida (lo cual lo hizo en dos oportunidades (fs. 140/142 y 155/156)) como también en la presente instancia revisora.





DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 15085/2015.

INICIADOR: FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

EXTRACTO: S/ INASISTENCIAS INJUSTIFICADAS DE LA DOCENTE: MARIANA GABRIELA LEMA (REF. EXPTE 5708/2015 MCYE).-

DICTAMEN ALG N° 198/18 .-

Ahora bien, la excusa de la recurrente referida a la violación de la garantía del debido proceso legal, la funda en no haberse suspendido el trámite del sumario hasta tanto resuelva la justicia penal.

Cabe señalar al respecto que, producto de los posibles ilícitos penales que pudo haber cometido la ex agente recurrente, y referido a la denuncia penal dispuesta por el artículo 2º de la Resolución FIA N° 1117/17, se ordenó un nuevo sumario administrativo, tal como se desprende del artículo 3º de la misma Resolución (véase fs. 213), siendo en el marco de esas actuaciones donde debe realizarse el planteo que se analiza.

Por lo tanto, en el presente caso la existencia de un procedimiento penal pendiente de resolución no es óbice para la aplicación de la sanción disciplinaria, máxime cuando la responsabilidad penal del agente NO es vital y condicionante de la responsabilidad administrativa del mismo, tal como -por el contrario- ocurre en los supuestos descriptos por el artículo 273 inc. b) de la Ley N° 643, o en los artículos 85 inciso d) y 86 inciso a) de la Ley N° 1124, los cuales sí exigen la configuración de un "delito contra la Administración Pública" o "una condena de pena privativa de libertad por delito doloso", lo que sí ocurrirá en el marco del sumario administrativo ordenado por el artículo 3º de la Resolución FIA N° 1117/17 (fs. 213)

Al respecto, es de utilidad traer a colación lo sostenido por nuestro Superior Tribunal de Justicia, en autos "Urquiza,





DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 15085/2015.

INICIADOR: FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

EXTRACTO: S/ INASISTENCIAS INJUSTIFICADAS DE LA DOCENTE: MARIANA GABRIELA LEMA (REF. EXPTE 5708/2015 MCYE).-

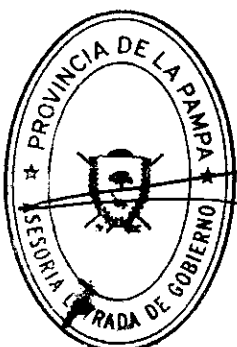
DICTAMEN ALG N° 198/18 .-

Gabriela Beatriz c/Provincia de La Pampa s/ Demanda contencioso-administrativa” siguiendo al profesor Miguel S. Marienhoff, quien dijo que *“la responsabilidad penal y la responsabilidad administrativa se desenvuelven en esferas diferentes, sin perjuicio de que puedan existir puntos de conexión entre ambas. Para que exista sanción penal la conducta debe encuadrarse en una figura delictiva especificada en el ordenamiento penal, en tanto que en el procedimiento disciplinario se aplican normas o principios genéricos”*.

A propósito de lo dicho, cabe señalar que la docente LEMA fue cesanteada en el marco del Artículo 85 de la Ley N° 1124, el cual prescribe *“Serán causas para aplicar las sanciones previstas en el inciso e) del artículo 80 (cesantía): a) Inasistencias injustificadas superiores a diez (10) días continuos o discontinuos en el año calendario; b) Abandono voluntario y malicioso del servicio; c) Incumplimiento grave y reiterado de las obligaciones que establece el artículo 5”, más precisamente de los deberes previstos en el artículo 5º inciso d), e) y h) de la Ley N° 1124 y en el artículo 122 de la Ley N° 2511.*

Por lo tanto se observa una relación lógica y jurídica entre la conducta irregular corroborada en el sumario disciplinario (reiteradas inasistencias injustificadas) y la sanción aplicada (cesantía), que evidencia la legalidad del Decreto N° 139/18 y la falta de razón del planteo recursivo.

Recuérdese al respecto que: *“...La facultad de establecer y mantener el orden jerárquico autoriza al sujeto titular para*





DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 15085/2015.

INICIADOR: FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

EXTRACTO: S/ INASISTENCIAS INJUSTIFICADAS DE LA DOCENTE: MARIANA GABRIELA LEMA (REF. EXPTE 5708/2015 MCYE).-

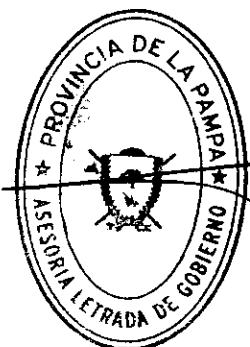
DICTAMEN ALG N° 198/18 .-

reprimir las transgresiones al orden de sujeción. Estas sanciones tienen por finalidad mantener la disciplina que el orden jerárquico institucional supone y reprimir las transgresiones a los deberes públicos hacia la Administración, en sus aspectos de diligencia, decoro, fidelidad, obediencia, respeto, moralidad, entre otros..." (Roberto DROMI, Derecho Administrativo, pág. 301)

Por cierto, ese poder disciplinario es una facultad eminentemente discrecional y por tanto, quien lo detenta puede optar razonablemente cuál de las sanciones previstas en la normativa aplicable impondrá al administrado, merituando, en su caso, las circunstancias de tiempo, modo y lugar que correspondan, como así también las condiciones personales del sujeto implicado.

En el caso de autos, las faltas cometidas y los informes del Departamento de Licencias - Dirección General de Personal- surgen los elementos insoslayables para ponderar y justificar la sanción aplicable. En efecto, nos encontramos con antecedentes de reiteradas suspensiones por las mismas razones que se le imputaron en el presente sumario administrativo, además de la falta de veracidad de los certificados presentados por la agente Mariana LEMA y que lucen a fs. 101/106 de las presentes actuaciones, los que no fueron entregados ni firmados por el Servicio Médico Oficial.

Es por ello, que el Gobernador de La Provincia, en ejercicio de su Potestad Sancionatoria en virtud del artículo 81 inciso e) de la Ley N° 1124, y atendiendo a las recomendaciones





Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO



EXPEDIENTE N°: 15085/2015.

INICIADOR: FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

EXTRACTO: S/ INASISTENCIAS INJUSTIFICADAS DE LA DOCENTE: MARIANA GABRIELA LEMA (REF. EXPTE 5708/2015 MCYE).-

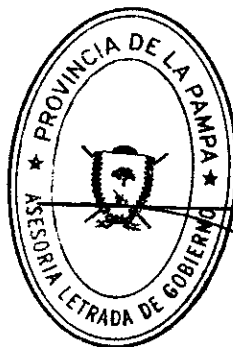
DICTAMEN ALG N° 198/18 .-

efectuadas por el Tribunal de Disciplina del Ministerio de Educación -en Dictamen obrante a fs. 204/206- y por la Fiscalía de Investigaciones Administrativas en Resolución N° 117/17 -conforme a los hechos y al derecho expuesto- aplicó a la recurrente la sanción de cesantía.

c) Por lo expuesto, en virtud del análisis realizado, el recurso interpuesto contra el Decreto N° 139/18, no alcanza a debilitar la legalidad del mismo.

Por lo tanto, esta Asesoría Letrada de Gobierno recomienda rechazar el recurso de reconsideración interpuesto por la Sra. Mariana Gabriela LEMA.

ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO-Santa Rosa, 4 MAY 2018



Dr. Alejandro Fabián GIGENA
ABOGADO
Asesor Letrado de Gobierno
Provincia de La Pampa