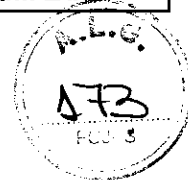




Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO



EXPEDIENTE N°: 559/2018.-.

INICIADOR: MINISTERIO DE EDUCACION.

EXTRACTO: S/ PRESENTACION.

T.I.: TATAVITTO ROADE MARCELO.

DICTAMEN ALG N° 322/18 .-

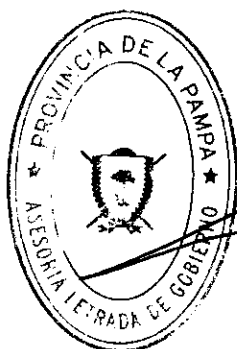
Señora Ministra de Educación:

Las presentes actuaciones administrativas nuevamente han sido traídas ante esta Asesoría Letrada de Gobierno, esta vez, con motivo del Recurso Jerárquico interpuesto por el señor. Marcelo TATAVITTO ROADE contra la Resolución N° 412/18 del Ministerio de Educación (fs. 163/167).

Por la presente vía jerárquica, el recurrente solicita la revocación de la Resolución N° 412/18 del Ministerio de Educación y peticiona *-como tantas otras veces- "...el pago inmediato de los haberes caídos y devengados desde el mes de mayo de 2015 hasta el mes de enero de 2018...con el correspondiente ingreso al Sistema de Seguridad Social de los aportes y contribuciones devengados durante las fechas indicadas"*, conforme reza el punto IV del Recurso Jerárquico.

En primer término, cabe señalar que lo pretendido por el señor TATAVITTO ROADE en cuanto al pago de haberes caídos y aportes y contribuciones al Sistema de Seguridad Social es reiterativo de numerosos planteos anteriores los cuales fueron resueltos de manera adversa a sus intereses por los correspondientes actos administrativos, los que a continuación discriminaré.

Así, a fs. 36/38 obra reclamo administrativo presentado por TATAVITTO ROADE en el expediente *"MINISTERIO DE CULTURA Y EDUCACIÓN – S/RECLAMO ADMINISTRATIVO- TATAVITTO ROADE MARCELO"*, con fecha 29 de enero de 2016, en donde peticiona *"el pago de la totalidad de los haberes devengados y no abonados a esta parte desde el mes de junio del año 2015 hasta la fecha del presente, se efectivicen los*





DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 559/2018.-.

INICIADOR: MINISTERIO DE EDUCACION.

EXTRACTO: S/ PRESENTACION.

T.I: TATAVITTO ROADE MARCELO.

DICTAMEN ALG N° 322/18 .-

aportes jubilatorios -y demás rubros de ley-...". Dicho reclamo fue resuelto por la negativa mediante Resolución N° 0247/16 del Ministerio de Educación, el cual consta a fs. 39/40 del presente.

Asimismo, a raíz del acto administrativo Ministerial denegatorio, el quejoso interpuso recurso de reconsideración y jerárquico en subsidio demandando nuevamente el pago de haberes no abonados y la efectivización de los aportes jubilatorios, los cuales también fueron rechazados mediante Resolución ME N° 517/16 obrante a fs. 46/47 y por Decreto N° 2594/16, el cual luce a fs. 51/54 del expediente de marras.

Una vez más, con motivo en la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de La Pampa -Sala B- en la causa "*TATAVITTO ROADE, Marcelo; TELLO, María José; BASTIAS, Gabriela y LOPEZ, Oscar Aníbal s/ Recurso de casación*", el señor TATAVITTO ROADE presenta reclamo administrativo solicitando nuevamente, entre otras cosas, "*el pago inmediato de los haberes caídos y devengados desde el mes de mayo del año 2015 hasta la fecha..., y el ingreso al sistema de seguridad social de aportes y contribuciones...*" conforme escrito obrante a fs. 2/31. Dicho reclamo fue rechazado por Resolución ME N° 412/18, la cual en el presente se impugna.

Al respecto, nótese que el Recurso Jerárquico que ahora nos ocupa no solo guarda identidad con lo solicitado en otras oportunidades, sino que se constituye -en gran parte- en una transcripción textual del reclamo ya tratado y rechazado por Resolución N° 412/18 del Ministerio de Educación. Por su parte, en lo que resta, el libelo recursivo se limita a transcribir algunos de los argumentos de los "Considerandos" de la Resolución aludida precedentemente sin realizar crítica alguna.

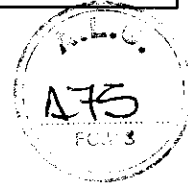




Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO



EXPEDIENTE N°: 559/2018.-.

INICIADOR: MINISTERIO DE EDUCACION.

EXTRACTO: S/ PRESENTACION.

T.I: TATAVITTO ROADE MARCELO.

DICTAMEN ALG N° 322/18 .-

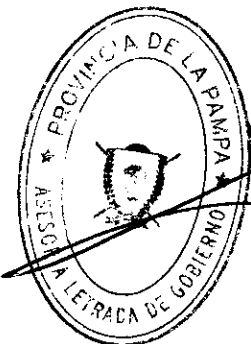
En consecuencia, el presente recurso no es más que una reproducción de las pretensiones articuladas en los reclamos administrativos ya tratados y resistidos por esta Administración Pública, sin más alteración que su encabezado (Interpone Recurso Jerárquico).

Por lo tanto, considerando la reiteración de los argumentos expuestos con anterioridad, la inexistencia de hechos y argumentos de derecho novedosos y la falta de crítica razonada de la fundamentación jurídica de la Resolución ME N° 412/18, cabe adelantar que la presente vía jerárquica está condenada a fracasar, conforme los argumentos vertidos en intervenciones precedentes.

En este sentido, este Órgano Consultivo ya analizó minuciosamente el planteo del recurrente respecto de la privación de la libertad, la legitimidad de la Separación Preventiva (Resolución MCyE N° 1029/15) y sobre los efectos surtidos por la misma, es decir, por la suspensión de los haberes y aportes al Sistema de Seguridad Social, mediante Dictamen ALG N° 116/18 obrante a fs. 121/130 del presente.

En consecuencia, dado el análisis exhaustivo e íntegro con el que fueron tratadas las pretensiones del ahora recurrente en aquella oportunidad, remitimos a sus términos.

Así, esta Asesoría Letrada de Gobierno, sostuvo que *“Comenzando con el análisis jurídico, el pidiere parte de la premisa que la Resolución N° 1029/15, del Ministerio de Cultura y Educación (fs. 34/35), a través de la cual fue separado preventivamente de los cargos que desempeñaba en el Sistema Educativo Provincial, y consecuentemente,*





DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 559/2018.-.

INICIADOR: MINISTERIO DE EDUCACION.

EXTRACTO: S/ PRESENTACION.

T.I: TATAVITTO ROADE MARCELO.

DICTAMEN ALG N° 322/18 .-

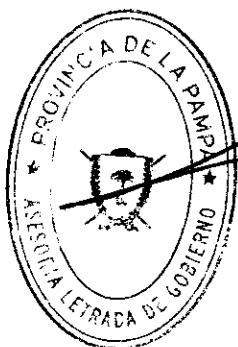
suspendió el pago de sus haberes y la cobertura de la obra social es ilegítima, debido al fallo judicial del Superior Tribunal de Justicia antes señalado.

Argumenta que, "la decisión de la autoridad administrativa pública de suspender el pago de mis haberes resultó inconstitucional,..., en cuanto la aplicación de lo prescripto por el art. 93 del Decreto N° 2266/90 reglamentario de la Ley 1124, se realizó en forma automática, unilateral, sin sumario administrativo previo, ni derecho de defensa, a partir del mismo momento de la privación de mi libertad." (fs. 2 vta. 3º párrafo).

Luego de transcribir parte del fallo judicial que el beneficiario, deriva que en tanto no resultó imputable al pidiante "...la imposibilidad de prestar funciones como docente, y habiéndose ordenado (su libertad..." (fs. 6 vta, 4º párrafo) le asiste el derecho al reintegro de las sumas dinerarias por los salarios no percibidos, y demás derechos pecuniarios que reclama.

Ahora bien, la Resolución N° 1029/15 del Ministerio de Cultura y Educación encuentra su fundamento jurídico en la legislación vigente, con ello, es un acto jurídico legítimo.

Efectivamente, el Estatuto del Trabajador de la Educación -Ley N° 1124-, y las reglamentaciones que de ella derivan, prevén la separación del cargo del trabajador de la educación como "medida precautoria", ello con base en hechos objetivos como los que justificaron la medida respecto del reclamante.

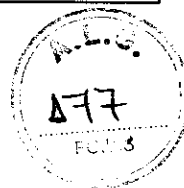




DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 559/2018.-.

INICIADOR: MINISTERIO DE EDUCACION.

EXTRACTO: S/ PRESENTACION.

T.I: TATAVITTO ROADE MARCELO.

DICTAMEN ALG N° 322/18 .-

Cabe aclarar que "los hechos" a los que se hacen referencia no son "los hechos" que se debaten en la causa penal, sino las situaciones objetivas que de ella se derivaron.

Efectivamente, el Decreto N° 2266 reglamentario del Capítulo XVI -Régimen Disciplinario- de la Ley N° 1124, en el artículo 93 establece "El agente que se encontrare privado de la libertad, será considerado suspendido en el ejercicio de su cargo mientras subsista dicho impedimento, sin que ello signifique sanción disciplinaria ni prejuzqamiento en sede administrativa...".

Entonces, el recaudo legal que habilita la medida es la "privación de libertad" del trabajador, situación que es expresamente reconocida por el pidiendo en autos.

Por otro lado, corresponde efectuar la distinción entre la separación definitiva del cargo (cesantía-exoneración) aplicada como sanción segregativa a consecuencia de la tramitación de un sumario administrativo, y la "separación provisional del cargo", que no constituye una sanción en sí sino que es una medida preventiva o precautoria, cuya finalidad es evitar las consecuencias del mantenimiento en funciones del que está sometido a un procedimiento disciplinario, además de ser en el presente caso, una derivación necesaria de la prisión preventiva devenida en arresto domiciliario dispuesto en la investigación penal.

En este aspecto, resulta pertinente hacer mención al Dictamen PTN N° 117/2002 (Tomo: 241/Pag.219) el cual refiere "...El término de la suspensión preventiva de que puede ser pasible el personal de la Administración difiere según exista o no proceso criminal. Si existe





DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 559/2018.-.

INICIADOR: MINISTERIO DE EDUCACION.

EXTRACTO: S/ PRESENTACION.

T.I: TATAVITTO ROADE MARCELO.

DICTAMEN ALG N° 322/18 .-

proceso criminal aquella debe durar hasta su terminación. A tenor del artículo 6 del Decreto N° 4520/60, la suspensión preventiva en razón de estar sujeto el agente a proceso, es regular. También lo es la duración de la misma hasta la terminación de la criminal en los términos del ap. 32, inc. b.), del mencionado texto..."; "...Es obvio que la Administración debe precaverse de males mayores en los casos en que el mismo hecho acarree sanción disciplinaria y penal. Precisamente, tal es la finalidad de las medidas cautelares (conf. Dict. 169:166)...".

Los anteriores conceptos no parecieran ser diferenciados con claridad por el peticionante quien en su escrito -a manera de respaldar su reclamo- cita numerosos fragmentos de fallos cuyo contenido no se ajusta al caso de marras por ser la situación fáctica distinta. Efectivamente, referencia y funda legalmente su libelo en antecedentes referidos a medidas administrativas segregativas ya adoptadas -cesantía-, las cuales son declaradas ilegítimas por el órgano judicial, mientras que aquí estamos ante una medida provisoria -separación preventiva del cargo- por demás de justificada jurídicamente, la cual fue adoptada en el marco de un sumario disciplinario aun en trámite.

Por lo tanto, extrapolar al presente -sin mayor esfuerzo interpretativo- las conclusiones arribadas en casos que no se compadecen fáctica ni jurídicamente con el ventilado en autos, resulta incorrecte y de poca justicia."

Aquí cabe advertir, que no obstante lo apuntado anteriormente, el recurrente insiste en citar un fallo inadecuado al presente contexto fáctico y jurídico, ya que no estamos ante un supuesto de

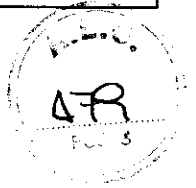




DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 559/2018.-.

INICIADOR: MINISTERIO DE EDUCACION.

EXTRACTO: S/ PRESENTACION.

T.I: TATAVITTO ROADE MARCELO.

DICTAMEN ALG N° 322/18 .-

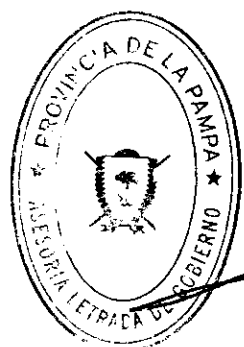
absolución sumarial como tampoco ante una sanción segregativa-cesantía/exoneración- declarada judicialmente ilegítima, tal como el fallo referenciado en el reclamo y en el presente recurso supone.

Consecuentemente, el reclamo de las remuneraciones y/o salarios no percibidos durante la privación de la libertad bajo el concepto de *“reparación de los perjuicios materiales padecidos por el agente estatal”*, tal como lo solicita el quejoso, no es acertado.

Al respecto, el Dictamen ALG N° 116/18, continua señalando que *“Por su parte, en cuanto a la suspensión del pago de los haberes de la reclamante, cabe señalar que ello se constituye en una derivación lógica y jurídica de la separación preventiva del cargo.*

Así, la Procuración del Tesoro Nacional (Dictamen PTN N° 015/11), sobre el particular, ha señalado que: “...El salario es la contraprestación que recibe el agente público por haber cumplido con la prestación debida en el marco de su relación de empleo público, cuya naturaleza es contractual. De ello se deriva, necesariamente, que si no hubo prestación de servicios no se devengó el derecho a la percepción de los salarios. De allí que sea doctrina reiterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, como regla, no procede el pago de remuneraciones por funciones no desempeñadas, salvo que exista una norma específica aplicable que autorice el pago de sueldos correspondientes a tareas no prestadas (ver Fallos 326:2347, entre otros)...”

Dicho criterio no solo es compartido por esta Asesoría Letrada de Gobierno sino también por la jurisprudencia provincial, la cual ha sostenido “...la retribución de las tareas de los docentes, como





DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO

Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno



EXPEDIENTE N°: 559/2018.-.

INICIADOR: MINISTERIO DE EDUCACION.

EXTRACTO: S/ PRESENTACION.

T.I: TATAVITTO ROADE MARCELO.

DICTAMEN ALG N° 322/18 .-

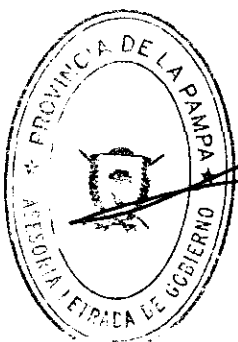
cualquier otro empleo público o privado, supone que el agente ha cumplido su obligación de trabajar. La retribución no es sino la contraprestación por las tareas efectivamente realizadas (Asociación de Trabajadores del Estado ATE c/ Provincia de La Pampa s/ Amparo Sindical" H74069/09, Juzgado de Primera Instancia en lo civil, Comercial, Laboral y de Minería N° 4 de Santa Rosa).

*De lo transcripto se desprende el principio general en materia de retribuciones, el cual radica en que el **salario es la contraprestación por la efectiva prestación de tareas**, criterio receptado por el artículo 50 de la Ley N° 643.*

Por el contrario, cuando el agente no presta tareas se requiere de una norma específica que reconozca el pago del salario, pues debe justificar la excepción a la regla. Baste como ejemplo, la regulación del régimen de licencias, franquicias y justificaciones con goce de haberes.

Ahora bien, el artículo 93, anteúltimo párrafo del Decreto N° 2266 -reglamentario de la Ley N° 1124-, establece una de las referidas excepciones al principio comentado ut supra, supeditada al cumplimiento de determinados requisitos exigidos por la normativa.

*Así, reza "Si el trabajador de la Educación hubiese resultado **sobreseído o absuelto en causa iniciada por autoridad educativa**, se le abonaran los haberes correspondientes al periodo durante el cual se lo considero suspendido y le será reconocidos todos los derechos como si hubiera estado en actividad salvo el caso en que proceda sanción administrativa que disponga lo contrario".*





Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO



EXPEDIENTE N°: 559/2018.-.

INICIADOR: MINISTERIO DE EDUCACION.

EXTRACTO: S/ PRESENTACION.

T.I: TATAVITTO ROADE MARCELO.

DICTAMEN ALG N° 322/18 .-

De la transcripción efectuada se desprende que para que la provincia de La Pampa proceda al pago de haberes por funciones no desempeñadas dado el supuesto de suspensión en el ejercicio del cargo como consecuencia de la privación de libertad, se requiere, por un lado, que **el trabajador haya sido absuelto o sobreseído en la causa criminal;** situación ésta que no se verifica en autos, ya que el Superior Tribunal de Justicia ordenó al Tribunal de Impugnación Penal la revisión de la sentencia condenatoria del pidiendo, tarea que aún no ha sido realizada; por el otro, la legislación exige que **la causa criminal haya sido promovida por la "autoridad educativa", esto es, por el Ministerio de Educación-**, situación ésta que tampoco se corresponde con lo acontecido.

Como es sabido, los presuntos abusos sexuales a niños de la localidad de 25 de Mayo fueron denunciados por los padres de los menores, por ser la acción penal relativa a estos delitos dependiente de instancia privada conforme los términos del artículo 72 inc.1 del Código Penal, el cual en su parte concerniente sostiene "Son acciones dependientes de instancia privada las que nacen de los siguientes delitos: 1º) Los previstos en los artículos 119, 120 y 130 del Código Penal cuando no resultare la muerte de la persona ofendida o lesiones de las mencionadas en el artículo 91... En los casos de este artículo, no se procederá a formar causa sino por acusación o denuncia del agraviado, de su tutor, guardador o representantes legales. Sin embargo, se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador...".

Por lo tanto, del análisis realizado se advierte que las condiciones exigidas por la legislación para tornar operativo el pago

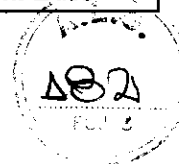




Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO



EXPEDIENTE N°: 559/2018.-.

INICIADOR: MINISTERIO DE EDUCACION.

EXTRACTO: S/ PRESENTACION.

T.I: TATAVITTO ROADE MARCELO.

DICTAMEN ALG N° 322/18 .-

de haberes durante el tiempo de privación de la libertad del sumariado no se corroboran en el contexto factico, en consecuencia, la pretensión del reclamante resulta inatendible.

Respecto a este punto, cabe agregar finalmente que el requisito establecido por el artículo 93 del Decreto N° 2266 acerca que la iniciación de la causa penal haya sido iniciada por la "autoridad educativa", no resulta una nimiedad, ni es casual.

*Efectivamente, si bien es harto sabido que las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo no resultan aplicables -ni siquiera compatibles con la relación de empleo público, por ser éste un régimen jurídico estatutario de derecho público-, se advierte que uno y otro régimen -aunque reitero, con las naturalezas jurídicas diametralmente opuestas- **distinguen** entre una causa criminal iniciada por **denuncia de empleador** o autoridad educativa o bien por **un tercero**. En ambos casos, la solución es similar, tal como se desprende de la lectura al artículo 224 de la Ley de Contrato de Trabajo.*

Cabe recordar que la inteligencia de la distinción efectuada por el legislador halla su fundamento en evitar las denuncias mal intencionadas efectuadas por el empleador sea éste un ente privado o público, las que podrían esconder una sanción encubierta.

Es por estas razones, que el reclamo consistente en el pago de haberes que se habrían devengado en el periodo de tiempo en que el señor TATAVITTO ROADE no prestó servicios en el Ministerio de Educación, no encuentra respuesta favorable en la plataforma normativa aplicable"

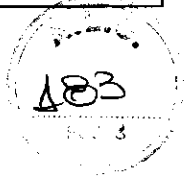




Provincia de La Pampa
Asesoría Letrada de Gobierno

DONAR ÓRGANOS
ES SALVAR VIDAS

EL RÍO ATUEL
TAMBIÉN ES
PAMPEANO



EXPEDIENTE N°: 559/2018.-.

INICIADOR: MINISTERIO DE EDUCACION.

EXTRACTO: S/ PRESENTACION.

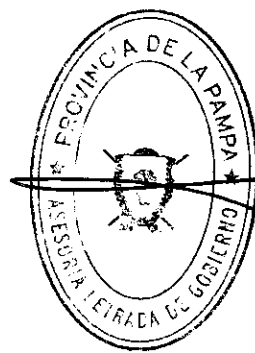
T.I: TATAVITTO ROADE MARCELO.

DICTAMEN ALG N° 322/18 .-

Finamente, sostiene que *“Por su parte, siendo coherente con ello, también deviene en improcedente la solicitud del ingreso de los aportes y contribuciones al Sistema de Seguridad Social devengadas desde la separación preventiva a la fecha, dado su vinculación directa con el punto antes tratado”*.

Por consiguiente, una vez más analizadas desfavorablemente las pretensiones del señor TATAVITTO ROADE, ahora bajo la modalidad recursiva, este Órgano Consultivo recomienda el rechazo del Recurso Jerárquico (Pto. IV) interpuesto por el docente Marcelo TATAVITTO ROADE a fs. 163/167 y la confirmación de la Resolución N° 412/18 del Ministerio de Educación.

ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO - Santa Rosa, 28 JUN 2018



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