

NEUQUEN, 1 de Diciembre del año 2021.-

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "JAHDE JUAN MANUEL C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION DE NEUQUEN S/ACCION DE AMPARO", (JNQFA4 EXP N° 100573/2021), venidos a esta Sala II integrada por los vocales Patricia CLERICI y José I. NOACCO, con la presencia de la secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, José I. NOACCO dijo:

I.- La parte actora interpone recurso de apelación en contra la sentencia dictada el día 28 de septiembre de 2020 (fs. 105/125 vta.), que dispone el rechazo de la acción.

a) A fs. 126/135 expresa agravios (presentación web n° 197479, del 04/10/2021) por entender que la sentencia es una larga justificación de los actos administrativos recurridos, pero se omite analizar la garantía constitucional conculcada. Considera nulo el fallo por autocontradictorio y violatorio de las reglas de la lógica y pide que así sea declarado.

Cómo método recursivo, transcribe partes de la sentencia y, a continuación, efectúa su análisis y queja.

Señala que la discrecionalidad del órgano administrativo está acotada a las constancias del sumario y al derecho aplicable, y es función de la judicatura controlar la conducta de la administración, facultad que no ejerció la a-quo en autos.

Luego, refiere que su perfil de Facebook no es público por lo que el acceso de la Sra. Zurbriggen fue ilegítimo, lo cual no fue analizado por la a-quo considerando lo establecido en el Código Civil y Comercial.

Añade que a la Administración no le interesa lo que hace una persona en su vida privada y que la afirmación de que toda persona tuvo acceso a su Facebook es una mera conjetura de la sentenciante.

Añade que el derecho a la libre expresión no tiene límites excepto cuando se comete un delito penal y que su correspondencia fue violada.

Dice que la libertad de expresión no puede estar sometida a la potestad disciplinaria, sea que se exprese a través de una red social, en un libro o en la cátedra, por imperio de los artículos 19 de la Constitución Nacional y 23 de la Constitución de la Provincia del Neuquén.

Señala que al ponderar lo que se constituyó la conducta en virtud de la cual se dispuso su cesantía, la jueza de grado hizo afirmaciones que no surgen de las actuaciones y luego le cierra la vía del amparo por entender que, aún resultando opinables sus actos, lo resuelto no resulta manifiestamente errado, ilegítimo ni arbitrario, por lo que el accionar administrativo no puede ser revisado por la vía del amparo.

En su crítica a tal conclusión, refiere que debió aplicarse el artículo 110 de la Constitución Provincial y revocar el acto en virtud del que fue cesanteado por meras suposiciones.

En cuanto a su recurso jerárquico, señala que fue bien presentado, por tanto el C.P.E. está bajo la órbita de control del Ministerio de Educación y que si hubiera sido presentado ante un órgano incompetente, éste debe remitirlo al que resulte competente.

Aduce que la sentenciante incurre en auto contradicción al analizar el requisito de la motivación de las resoluciones, ya que primero reconoce que en el texto se dice que no se observa una relación concreta y directa de los hechos probados y luego dice que es por remisión a otras constancias.

Afirma en su defensa que el derecho no se dirige a conductas sino a ideas.

Indica que la misma jueza reconoce en su desarrollo que se lo está juzgando por sus ideas, lo cual bastaría para fulminar las resoluciones, pero yerra al afirmar que por su función de director podía ejercer una presión real o simbólica por ser un cargo de poder.

Cuestiona que la a-quo, luego de reconocer que la motivación de las resoluciones es genérica, vaga, parcial o deficiente, le cierra la vía especial del amparo.

En cuanto a la desproporción de la sanción, critica que no se hubieran admitido las testimoniales ofrecidas oportunamente, donde hubiera probado que en otro caso parecido (Escuela AMEN) no se sancionó a nadie, por lo que la sanción no se ha aplicado en forma igualitaria, y no le fue permitido probarlo.

Afirma que la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta no surge del sumario administrativo, sino de la simple lectura de las resoluciones que están en discordancia con los hechos probados y devienen nulas.

Concluye que la resolución judicial se basa en apariencias, al afirmar que los actos administrativos aparentan haberse desarrollado con regularidad y luego, al pronunciarse sobre las costas advierte la defectuosa motivación de las resoluciones impugnadas, lo cual da por tierra con la validez jurídica de tales actos.

Refiere que el caso reviste gravedad institucional, plantea la inconstitucionalidad de la ley provincial 2495 e introduce la cuestión federal. Por todo ello, pide se revoque el fallo recurrido.

b) A fs. 137/145 contesta el traslado la parte accionada (presentación web 201565 del 14/10/2021), pidiendo el rechazo del recurso de apelación y la confirmación de la sentencia de grado.

Luego de formular consideraciones preliminares diversas vinculadas con manifestaciones y la conducta procesal de la parte contraria y su letrado, procede a contestar los agravios de la contraria.

Respecto del primero de ellos, señala que la a-quo reconoció el margen de discrecionalidad de esa parte en el ejercicio del poder sancionatorio, que en el caso se aplicó la cesantía luego de un proceso sumarial en el que hubo estricto apego a la normativa vigente, en atención a la gravedad de los hechos constatados.

Coincidiendo con la actora en la facultad jurisdiccional de control de la actividad administrativa, la sentencia fue rechazada por ser improcedente la vía intentada.

Coincide con la sentenciante en que los posteos públicos realizados por el Sr. Jahde en Facebook no son mensajes asimilables a la correspondencia ni tampoco son privados.

Dice que el perfil por él elaborado en esa red social es de carácter público y en él formuló sus incitadoras a incumplir normativa nacional y provincial a los docentes pese a la evidente posición de poder como director de un establecimiento educativo.

Sigue diciendo que por esa posición no puede invitar a los docentes a aplicar la ESI con anti-perspectiva de género, en un medio que excede el marco de la faz privada y de fe religiosa.

Ello fue lo que se observó –continúa- en el marco del sumario administrativo y motivó la sanción de cesantía.

Refiere que el derecho a la libertad de expresión no es absoluto y debe desenvolverse con responsabilidad, y que la incitación a desobedecer una ley excede el marco del citado derecho, la cual no puede ser considerada como un mero ejercicio de su libertad de expresión.

En relación al segundo agravio, dice que el recurrente expone meras disconformidades y manifestaciones de neto corte subjetivo, que no guardan correlato fáctico ni jurídico con los fundamentos de la sentencia y las constancias del expediente administrativo.

Refiere que el recurso jerárquico por él impetrado debió tramitar por ante el Ministerio de Educación, cuestión que deviene en abstracto dado que con posterioridad interpuso recurso jerárquico ante el Gobernador que derivó en el dictado del Decreto N° 1256/2021.

Respecto de la tercera queja de la contraria, señala que incurre el recurrente en un error interpretativo al no entender que, si bien la sentenciante sostuvo que la Resolución N° 630 resulta deficiente, esa deficiencia queda subsanada con la remisión a los fundamentos expuestos por el cuerpo colegiado.

Expresa que sin desconocer que la ley 1284 determina expresamente que la motivación de los actos administrativos no puede consistir en la remisión a propuestas, dictámenes o resoluciones previas (art. 52 LPA), esa prohibición es una garantía del administrado para impedir traer fundamentos no conocidos por él, y así, violar el derecho de defensa.

Alude que al tener conocimiento pleno del documento al cual se hizo la remisión, no hubo violación de derecho alguno de su parte.

Manifiesta que el accionante resultó cesanteado como consecuencia de los hechos que resultaron probados en el sumario administrativo, que sólo se lo sancionó

por haber transgredido los incisos "a" y "b" del artículo 5° del Estatuto del Docente y Puntos 2 y 4 del Inciso "b" del artículo 25° de la Ley 2945.

En respuesta a la crítica a la sanción impuesta, señala que se impone el análisis de lo que denomina el punto neurálgico de la sentencia, la inexistencia de arbitrariedad y/o ilegalidad manifiesta.

Afirma que la a-quo consideró que algunas cuestiones planteadas en autos no aparecen como abiertamente ilegales o arbitrarias, requisito de la vía elegida. Destaca que el amparo no deja de ser un remedio excepcional sujeto a la verificación de determinados requisitos que enumera, entre ellos, requiere la comprobación de que el acto, hecho u omisión que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace el ejercicio de derechos o garantías constitucionales sea arbitrario o manifiestamente ilegal.

Dice que constituye, entonces, un recaudo insoslayable que la arbitrariedad o ilegalidad imputada a la actividad u omisión surja en forma clara e inequívoca, lo cual emerge de la normativa suprema nacional y la provincial (arts. 43 de la Constitución Nacional y 59 de la provincial) y del ordenamiento sub legal aplicable en el ámbito local (arts. 1 y 3 ley 1981).

Asevera que la parte actora no ha logrado acreditar ese extremo, por lo que la sentencia resulta justa en lo decidido dado que el plexo normativo aplicado dota de juridicidad y legalidad al accionar del ente.

Respecto de la aludida gravedad institucional con la que la actora califica los hechos debatidos en autos, señala que lo que el accionante ha incitado a incumplir, son leyes dictadas en materia de diversidad de género, interrupción voluntaria del embarazo, violencia de género, Ley 2945 y demás normas concordantes, todas ellas con un sustento constitucional.

Por último, refiere que el planteo de inconstitucionalidad de la ley provincial 2945 es extemporáneo y carente de sustento.

Mantiene la cuestión federal y pide se rechace el recurso de apelación, confirmándose la sentencia de grado con costas a la recurrente.

II.- Como cuestión preliminar y ante los términos poco decorosos y hasta lesivos con que la parte recurrente y su letrado patrocinante se refiere a la magistrada que resolvió en la instancia de grado, aludiendo a una muy probable militancia que tacharía de parcial a su decisión y un desconocimiento en el deber de ejercer el control de legalidad y convencionabilidad sobre los actos de la administración, debo señalar que luego de una pormenorizada revisión de todas las constancias del expediente y de la sentencia no se observa ni en el contenido de sus decisiones ni en los tiempos en que las mismas fueron dictadas un obrar contrario a los deberes que tanto la Constitución de la Provincia del Neuquén y la normativa aplicable le imponen.

Por el contrario, su actuación ha sido siempre y en todo momento ajustada a derecho, manteniendo siempre la congruencia, el respeto por el derecho de defensa de ambas partes y su imparcialidad, sin que tampoco el modo en que resolviera en definitiva el caso pudiera ser considerado un acto violatorio de sus deberes.

Por ello y en uso de las facultades que me confiere el artículo 35 del CPCyC, corresponde testar los párrafos ubicados a fs. 132 vta. desde el que comienza con: "Estos razonamientos aparentan que el a-quo ..." y hasta el que finaliza con la expresión "... y criterios semejantes que se fueron al tacho de la basura jurídica.", y hacerles saber a la parte actora recurrente y su letrado que en lo sucesivo deberán mantener el buen respeto, buen orden y decoro en el trámite del presente, bajo apreciamiento de aplicar las correcciones disciplinarias previstas en el inc. 3° del citado artículo.

Ingresando al tratamiento del recurso y siguiendo a Arazi y Rojas, se comienza por señalar que: "El principio de congruencia no exige el análisis de cada uno de los argumentos propuestos por los litigantes, sino que únicamente el juez se encuentra obligado a pronunciarse sobre los puntos propuestos por ellos que sean pertinentes a la adecuada solución del litigio, ya que la omisión del tratamiento de las cuestiones esenciales, expresa y oportunamente planteadas, afecta la garantía de defensa en juicio consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional." (cfr. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Tomo I, pág. 167, Rubinzal Culzoni Editores), por lo que en el presente recurso trataremos aquellos agravios y fundamentos que resulten idóneos para la

resolución de la causa.

Entrando en el análisis de los agravios de la parte actora, es importante destacar que la procedencia de la acción de amparo se encuentra condicionada a la existencia de un acto, hecho u omisión que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace el ejercicio de derechos o garantías constitucionales con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta (art. 43, CN), es decir, que la ilegalidad o arbitrariedad deben aparecer de modo claro y manifiesto, que los vicios aparezcan visibles al examen jurídico más superficial.

Conforme lo señala Gozaíni: “El acto lesivo es el objeto del amparo. Allí dirige su foco para iluminar la amenaza en ciernes o el daño a reparar.” (Cfr. Derecho Procesal Constitucional. Amparo, Rubinzal Culzoni Editores, pág. 264). Del mismo modo lo es la omisión, como acto negativo. En este caso, es en las características del acto –u omisión- donde corresponde poner el foco a efectos de evaluar la suerte que seguirá el recurso ya que, como tiene dicho esta Cámara: “El amparo debe ser reservado para las delicadas y extremas situaciones en que, por falta de otras medidas legales, peligra la salvaguarda de los derechos fundamentales y no puede servir para alterar la competencia ni admitir interferencias del Poder Judicial en la órbita de lo que corresponde se decida en otro Poder del Estado. Por otra parte es una medida excepcional y de aplicación restrictiva” (Conf. PS.95-IV-637/39; PS.1996-I-78/82, Sala II; “BARRIOS MILITARES DE NEUQUEN CONTRA PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ACCION DE AMPARO”, expte. n° 334250/6, Sala III).

En autos se ha invocado la vulneración de derechos de indiscutible raigambre constitucional, al señalar que con las resoluciones atacadas se ha violado el derecho a la libertad de pensamiento, a la libertad de cultos y libertad de conciencia entre otros derechos personalísimos.

Así lo advirtió esta Sala –aunque con carácter preliminar- al revocar la resolución que declaró inadmisibles a la acción de amparo (cfr. fs. 56/59, resolución del día 8 de julio de 2021).

Dado que el carácter actual e inminente de la lesión está dado por la sanción de cesantía que le fuera impuesta, lo cual lo ha privado al accionante de su fuente laboral y sus consecuentes ingresos, la cuestión a decidir en estos autos radica en analizar si los actos administrativos atacados resultan ilegales o manifiestamente arbitrarios.

Al analizar la arbitrariedad, Gozaíni señala que: “Una cosa es la conducta arbitraria que denota el acto lesivo, y otra distinta, la doctrina de la arbitrariedad de las sentencias. Se aclara, no obstante, que el objeto de ambos es corregir los defectos graves de fundamentación o razonamiento, por la manifiesta carencia de motivos que tornen ilusorio, sea el derecho de que se trate o la garantía conculcada. Como se trata de vicios de interpretación y aplicación, tanto en el amparo como en el recurso extraordinario, sólo se atienden supuestos de gravedad extrema en los que se verifique un apartamiento palmario de la solución prevista en la ley.- Pueden encontrarse casos de arbitrariedad en la vía de hecho o en el acto cuestionado que se aparta inequívocamente del Derecho vigente, o cuando la decisión adoptada supone alterar el orden legal por ser una derivación poco razonable del sistema en relación con las circunstancias que se ponderan, o por aplicar una norma inexistente o sin vigencia, o destinar una consecuencia jurídica de impacto en los derechos individuales o colectivos basándose en una apreciación personal sin el debido sustento normativo; en fin, éstas y muchas más constituyen supuestos de arbitrariedad.” (Conf. aut. cit., “El juicio de amparo”, Rubinzal Culzoni Editores, pág. 175.).

Más adelante añade: “Es también un límite a la discrecionalidad de la administración, porque invocar la satisfacción del interés público no basta para declarar legítimo el acto que se contradice en el amparo; la validez corresponde a su concordancia con el ordenamiento jurídico, y con la justicia implícita, siendo arbitraria la conducta o el acto que se impone con argumentos sin justificación razonable.” (pág. 176); y también que: “En síntesis, el concepto de arbitrariedad cuando se trata de un acto administrativo contradicho en un juicio de amparo, alude no solamente a actos contra la ley sino también contra el derecho fundamental ínsito en los principios constitucionales sobre

garantías individuales, en la declaración de los derechos humanos y en las reglas de lógica jurídica aplicables a esos derechos fundamentales.- La arbitrariedad concluye en el sentido de falta de justicia, o de evitar que se convalide una conducta injusta. En la medida que "arbitrariedad" e "ilegitimidad" (estos es, injusticia), se pueden contrarrestar con la acción de amparo, permitiendo que la vía pueda ser instrumentada para cuestionar un mayor número de actos u omisiones." (Cfr. pág. 179).

Llevando estos principios al caso que nos ocupa, se observa que en el sumario administrativo labrado se imputa al accionante no haber respetado ni hecho respetar los principios, valores y reglas constitucionales, las disposiciones de la ley provincial 2945, la normativa institucional y la que regula la tarea docente (ley 2945, art. 25, b], inc. 2); haber incumplido con los lineamientos de la política pública educativa y con los diseños curriculares de cada uno de los niveles y modalidades establecidos por el Estado provincial (inc. 4 del mismo cuerpo normativo); no haber desempeñado digna, eficaz y lealmente las funciones inherentes a su cargo y no haber educado a los alumnos en los principios democráticos y en la forma de gobierno instituida en nuestra Constitución Nacional y en las leyes dictadas en su consecuencia con absoluta prescindencia partidista (art. 5, ley 14473, Estatuto Docente), conforme surge de los cargos formulados en la Resolución n° 630.

Ahora bien, en esa misma resolución se hace constar en forma expresa que "al frente de la institución educativa el profesor Jadhe no desplegó conductas que importen desoír la normativa vigente y no ha quedado acreditado que en su gestión haya obstaculizado la realización de actividades relativas al Programa de Educación Sexual Integral o de género, ni que obligara a los docentes a impartir conocimientos ajustándose a su ideología o religión", y añade "Que a mayor abundamiento, la Supervisora de Enseñanza Media, señora Liliana Cid, en su informe sobre la visita a la institución, concluye que el Director Juan Manuel Jadhe desempeña su rol de manera correcta, es muy proactivo, responsable y comprometido con su labor, que además, ha resignificado el Consejo Consultivo con reuniones cada quince días y también ha invitado a los alumnos representantes del Centro de Estudiantes para que participen en algunas reuniones".

De lo expuesto en la propia resolución, se advierte entonces que la conducta desplegada por el Sr. Jadhe al frente de la institución escolar ha sido ajustada a derecho y en modo alguno encuadra en los incumplimientos de sus deberes tal como emerge de la imputación, al punto tal que no se ha acreditado que hubiera sido pasible de sanciones de ninguna índole.

El único hecho en función del cual se le reprochan todos los incumplimientos previamente citados, radica en las publicaciones que realizó en la red social Facebook, dirigidas a docentes cristianos para que enseñen Educación Sexual Integral con antiperspectiva de género. Publicaciones que el sumariado reconoció haber publicado, pero que son emisiones de otras personas que publican en su Facebook.

A partir de esas publicaciones, el Consejo Provincial de Educación entiende que se configura la transgresión a la normativa citada, empero, resulta imposible interpretar que tales publicaciones en una red social constituyan una violación a los principios, valores y reglas constitucionales y legales en el ejercicio de su función, ni tampoco un incumplimiento a los lineamientos de la política pública educativa o de los diseños curriculares.

Por el contrario, de los considerandos de la propia resolución surge que es una persona que no ha tenido sanciones previas y que ha ejercido su función sin ningún tipo de objeción y con ajuste a la normativa, políticas públicas y diseños curriculares, con respeto por la diversidad y una conducta proactiva e inclusiva.

Tampoco tales publicaciones se constituyen en violación a los deberes emergentes del ejercicio de las funciones inherentes a su cargo, ni violación al deber de educar a los alumnos en los principios democráticos y en la forma de gobierno instituida en nuestra Constitución Nacional y en las leyes dictadas en su consecuencia con absoluta prescindencia partidista, que son las supuestas faltas que se le atribuyen.

Lo expuesto me lleva a la conclusión de que sus manifestaciones no han

trascendido más allá de meras opiniones, expresiones e ideas que quedan al amparo de las normas y principios constitucionales y convencionales que le otorgan una especial protección.

El accionante se ha limitado a exponer en las redes sociales sus ideas, hechos y opiniones, las que más allá de que puedan ser compartidas o no, o resulten críticas de normativa vigente, no llegan a configurar los hechos o faltas que le han sido imputadas como causales de su cesantía.

A tal punto ello es así, que de la resolución atacada surge que en el ejercicio de su labor jamás llevó a la práctica sus creencias, opiniones e ideas, pese a ser todas ellas contrarias a la normativa vigente, denotando que ha sabido respetar y cumplir con normas y políticas educativas con las cuales se encontraba en desacuerdo.

Luego, ninguna sanción merece por el disenso en tanto el mismo importa el ejercicio de su derecho a opinar y expresar sus ideas con total libertad, derecho que ha merecido desde antaño especial reconocimiento y respeto jurisdiccional.

Con expresa remisión a los antecedentes de nuestro máximo tribunal, el Dr. de Lázari expuso con total claridad el alcance del derecho y la libertad de expresión, al decir que: "La Corte Suprema de Justicia de la Nación recalcó la importancia de la libertad de expresión en Internet como la piedra angular del sistema democrático, al tiempo que señaló que el derecho de transmitir ideas, hechos y opiniones por este medio es una forma de concreción del derecho personal que tiene todo individuo a hacer público, a informar, a difundir y a exteriorizar -o no hacerlo- sus ideas, opiniones, creencias, críticas, etcétera y que ello resulta un instrumento para la formación de la opinión pública." (conf. 0.000294118, "Montezanti, Néstor Luis vs. Patrignani, José Dante s. Reclamo contra actos de particulares", SCJ, Buenos Aires; 21/12/2020; Rubinzal Online; RC J 664/21).

Son numerosos los antecedentes en los cuales nuestro más Alto Tribunal ha dejado en claro el rango superior que posee este derecho, entre los que nos permitimos citar el voto del Dr. Petracchi en "Ponzetti de Balbín, Indalia vs. Editorial Atlántida S.A. s. Daños y perjuicios", donde resolvió que: "En lo atinente al equilibrio entre la libertad de expresión y otros intereses públicos o privados ha de advertirse el rango superior que en el sistema democrático constitucional que nos rige posee la libertad de expresión." (conf. 0.150417, CSJN; 11/12/1984; Base de Datos de Jurisprudencia de la CSJN; RC J 2629/11), e inclusive, impuso al estado el desarrollo de acciones positivas para su promoción al resolver que: "El Estado tiene la obligación, no solo a la abstención sino también a la promoción activa de los valores de la libertad de expresión. Toda conducta que se aparte de estos valores esenciales del sistema democrático, sea en el proceso de aplicación de la ley o en cumplimiento de sentencias, viola la función de garante que tiene el Estado en materia de libertad de expresión." (conf. "Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. vs. Estado Nacional y otros s. Amparo Ley 16986", CSJN; 11/02/2014; Rubinzal Online; A.925.XLIX; RC J 544/14).

En virtud de lo expuesto, concluimos que las expresiones que el accionante ha formulado en la red social Facebook, no constituyen sino expresiones de ideas, opiniones o creencias, amparados expresamente por los artículos 14 de la Constitución Nacional, III y IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros, todos ellos de jerarquía constitucional por expresa disposición del inc. 22 del art. 75 de la Constitución Nacional.

Resulta, entonces, manifiestamente arbitraria la decisión del ente administrativo al imponer una sanción por hechos que no sólo no encuadran en la normativa en la que se fundó, sino por cuanto vulneran de manera palmaria expresas garantías y derechos de raigambre constitucional y convencional avanzando sobre tales sin ningún sustento normativo ni fáctico, constituyéndose en un acto que excede el marco de discrecionalidad de la accionada, a la vez que exhibiendo un total deficiencia axiológica en sus fundamentos.

Siendo, además, que el acto administrativo atacado al avanzar sin fundamento legal alguno sobre los derechos fundamentales y las garantías

individuales del accionante, afecta su derecho a trabajar y su propia subsistencia al ser privado de sus ingresos por la decisión de la cesantía, queda habilitada la vía expedita y rápida del amparo en tanto le asiste razón al exponer que no existe otra vía idónea para reponer sus derechos con la celeridad e idoneidad suficiente.

III.- Por todo ello, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y, en mérito a lo expuesto, 1) revocar la resolución recurrida y recomponer el litigio, haciendo lugar a la acción de amparo, declarando la nulidad de las resoluciones n° 630 del día 28 de diciembre de 2020 y n° 116 del día 25 de marzo de 2021, condenando a la accionada Consejo Provincial de Educación de la Provincia del Neuquén a dejar sin efecto la sanción de cesantía del Sr. Juan Manuel Jahde y abonarle los salarios caídos como consecuencia de esta sanción, 2) con costas a la accionada en ambas instancias (rat. 68, CPCyC), 3) mandar testar las frases señaladas en los considerandos, 4) atento al modo en que se resuelve el presente, corresponde practicar una nueva regulación de los honorarios de los letrados por su actuación en primera instancia, en las siguientes sumas: para P. O. I., letrado patrocinante de la parte actora, de \$ . y para L. D. D. y M. S., por su actuación en el doble carácter por la demandada, de \$ . en conjunto (art. 36, ley 1594), y 5) regular los honorarios de Alzada en el 35% para el letrado patrocinante de la parte actora y en el 25% para los letrados de la demandada de los emolumentos regulados por su actuación en la instancia anterior (art. 15, ley 1594).

Patricia CLERICI dijo:

Adhiero al voto de señor Vocal preopinante, y me permito agregar que la libertad de expresión y de pensamiento son bases fundamentales en las que se sustenta la democracia.

Daniel Alberto Sabsay sostiene que: “la libertad de expresión es un derecho que tiene una fuerza especial ya que comprende una dimensión individual y otra de tipo colectivo...La libertad de expresión ha sido considerada como la madre de todos los restantes derechos, dado que éstos se basan básicamente en la existencia de la más plena vigencia de la primera” (cfr. aut. cit., “Tratado jurisprudencial y doctrinario de Derecho Constitucional”, Ed. La Ley, 2010, Parte Dogmática T. I, pág. 241/242).

En materia educativa esta libertad de expresión tiene su correlato en uno de los aspectos que constituyen la libertad de enseñanza, cuál es la denominada libertad de cátedra: la potestad de transmitir las opiniones y conocimientos científicos o dogmáticos que tiene una persona, exponiendo los fundamentos de su postura en la forma que se considere más conveniente para su comprensión (cfr. Badeni, Gregorio, “Tratado de Derecho Constitucional”, Ed. La Ley, 2010, T. I, pág. 802).

Claro está que no existen derechos absolutos, y en uno y otro caso, se pueden colocar límites a ambas libertades, como así también que no se discute que la prohibición de censura previa no impide la responsabilidad posterior del emisor de la opinión –tanto civil como penal- por los daños ocasionados, pero en autos no se advierte que exista un supuesto que permita hacer excepción a la regla de la plena libertad de expresión.

Conforme lo sostiene el primer voto, los hechos que se le imputan al amparista no han existido, ya que en su función pública, como director de colegio, no ha llevado adelante ninguna de las conductas señaladas en la resolución sancionatoria.

En realidad, lo que la demandada le está imputando al actor es “pensar distinto a”, es el disenso, y ello no configura ninguna conducta pasible de sanción administrativa. La “falta” que se le achaca al amparista es hacer pública su posición o su visión respecto del modo en que deben desarrollarse las actividades concernientes al Programa de Educación Sexual Integral.

No paso por alto que los funcionarios públicos y el personal docente en general –más aún cuando se forma parte del sistema público de educación- deben evitar hacer manifestaciones públicas –en este caso difundidas por redes sociales- que colisionen con la dignidad de su función y de la institución a la cual pertenecen, pero no es el caso de autos donde, insisto, el amparista solamente ha hecho pública su opinión sobre la orientación con la que debe impartirse la materia o programa “educación sexual integral”.

Incluso, y tal como lo señala el señor Vocal preopinante, surge de la misma resolución sancionatoria que la parte actora no ha aplicado su pensamiento en el desempeño de su función, respetando las directivas impartidas por el Consejo Provincial de Educación, sin desoír la normativa vigente, ni obstaculizar la realización de actividades concernientes al Programa de Educación Sexual Integral, ni menos aún ha obligado a los docentes que se desempeñan en el establecimiento de su dirección a impartir conocimientos ajustándose a su ideología o religión.

Se advierte claramente que lo que la demandada está sancionando es el pensamiento del amparista y su explicitación a través de Facebook y no irregularidades en el desempeño de su función, por lo que la conducta de la accionada viola la manda del art. 14 de la Constitución Nacional, en tanto ha determinado la cesantía del actor por haber ejercido un derecho constitucionalmente amparado.

Por ello, esta Sala II

RESUELVE:

I.- Revocar la sentencia dictada el día 28 de septiembre de 2020 (fs. 105/125) y, recomponiendo el litigio, 1) hacer lugar a la acción de amparo y declarar la nulidad de las resoluciones n° 630 del día 28 de diciembre de 2020 y n° 116 del día 25 de marzo de 2021, 2) condenar al Consejo Provincial de Educación de la Provincia del Neuquén a dejar sin efecto la sanción de cesantía del Sr. Juan Manuel Jahde y abonarle los salarios caídos como consecuencia de esta sanción, 3) regular los honorarios de los letrados por su actuación en primera instancia en las sumas indicadas en los considerandos pertinentes, y 4) mandar testar las frases señaladas en este pronunciamiento.-

II.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (art.68, CPCyC).-

III.- Regular los honorarios de Alzada en el 35% para el letrado patrocinante de la parte actora y el 25% para los letrados de la demandada de los emolumentos regulados por su actuación en la instancia anterior (art. 15, ley 1594).-

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.-

PATRICIA CLERICI JOSÉ I. NOACCO

Jueza

Juez

MICAELA ROSALES

Secretaria