

Expte. N° 13-04741058-9 “Mellado Claudia
Adriana c/ Dirección General de Escuelas s/
A.P.A.”

Sala Primera

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- La actora inicia acción procesal administrativa contra la Resolución N° 3115/2018 emanada del Director General de Escuelas de fecha 16/11/2018, que rechaza sustancialmente el Recurso Jerárquico interpuesto contra la Resolución N° 00342/17 de la Junta Calificadora de Méritos de Nivel Primario de fecha 26 de septiembre de 2017, que rechazara a su vez, la impugnación presentada por la agente Mellado contra la Resolución N° 248 que dispuso no aprobar el ofrecimiento de suplencia a Vicedirección de la Esc. N° 1-615 “Provincias de Cuyo”.

Relata los antecedentes del conflicto originado en el proceso de selección que impugna, indicando que por Resolución N° 2327-DGE- de fecha 21 de septiembre de 2016, la D.G.E. aprobó el Programa para el Concurso de Antecedentes, Méritos y Oposición para optar a la Jerarquía Directiva de los Niveles Inicial, Primario, Secundario Orientado y Técnico, Educación Especial, Educación Permanente de Jóvenes y Adultos (CEBJA Y CENS) y Centros de Capacitación para el trabajo.

Agrega que por Resolución N° 2836-DGE- de fecha 25 de noviembre de 2016, se dispuso la convocatoria a los docentes inscriptos para rendir en citado Concurso de Antecedentes, Méritos y Oposición y, en el marco de dicho proceso aprobó en el año 2017 la designación de los miembros del Jurado titulares y suplentes representantes del Gobierno Escolar, mediante Resolución N° 1231/17. Unos meses después emite una nueva Resolución N° 1419/17, mediante la cual modifica la nómina de jurados titulares y suplentes, sin embargo la DGE omite la publicación en el Boletín Oficial de la

misma.

Indica que aprobó las dos primeras instancias del mismo y en la última etapa consistente en la defensa oral del proyecto de mejora, fue evaluada por una persona que no integraba el listado de jurados, es el caso del Sr. Esteban Rafael Diaz, quien no ha sido designado para el cargo de jurado, por lo que los actos emitidos por el Cuerpo Colegiado resultan viciados en su voluntad, siendo por tanto un usurpador en los términos de la Ley de Procedimiento, lo que configura un vicio grosero.

Señala como segundo vicio en la integración del jurado la falta de publicación en el Boletín Oficial de la Resolución N° 1419/17.

Como consecuencia de lo anterior, entiende que el acto atacado resulta arbitrario y se ha violentado su derecho de defensa, entre otras garantías constitucionales.

II- La Dirección General de Escuelas, accionada responde a fs. 65 y vta..

Destaca que mediante el Decreto Provincial 1756/16 se creó el Comité de Modernización del Estado y se determinaron los principios rectores del Plan Estratégico y, en ese contexto se sanciona la Ley N° 8959, publicada en el Boletín Oficial el 27/03/2017, por la cual se autoriza la utilización de comunicaciones electrónicas con idéntica eficacia jurídica y valor probatorio que sus equivalentes convencionales.

Conforme a ello, expresa que la Resolución N° 1231/17 fue publicada en el portal educativo, cumpliendo de esta manera con la normativa vigente, teniendo la docente la información disponible para recusar en tiempo y forma a alguno de los jurados, derecho que no ejerció en tiempo y forma.

III- A fs. 69/75 se presenta Fiscalía de Estado.

Destaca que la actora concurre al concurso, no lo cuestiona, ni objeta y menos aún observa la composición del jurado, consintiendo ambas cuestiones; y una vez que se resuelve en forma desfavorable a sus intereses, lo cuestiona, pero con argumentos distintos, nunca planteados a los que invoca en esta instancia judicial, en la que ni siquiera menciona los aludidos en instancia administrativa y se concentra aquí en la nulidad del procedimiento concursal que no fue esgrimida en aquella, no pudiendo en consecuencia la Administración rebatirla oportunamente.

Menciona que en la actuación administrativa solo observa que no se habría considerado el certificado de aptitud psicofísico original que derivó en la no aprobación de su ofrecimiento en aquel procedimiento como suplente a vicedirector, en el cual destacó un excesivo rigor formal pero en ningún momento cuestionó ni el concurso, ni el jurado, ni sus miembros y menos la falta de publicación de norma alguna.

Señala como aplicables al caso el principio de buena fe y el del sometimiento voluntario, así como el principio de congruencia.

En definitiva sostiene la inexistencia de vicios que puedan invalidar la normativa emitida por la D.G.E., objeto del proceso.

IV- Analizadas las actuaciones, los argumentos esgrimidos por las partes en litigio, los elementos de juicio incorporados a la causa y teniendo en cuenta el control de legitimidad que ejerce V.E. respecto al obrar de la Administración Pública, este Ministerio entiende que no correspondería hacer lugar a la acción intentada en atención a las siguientes consideraciones:

i- Tal como lo señala Fiscalía de Estado, la acción procesal administrativa incoada introduce argumentos que no fueron expuestos, ni debatidos, ni resueltos, en instancia administrativa y por tanto no pueden ser reclamados en esta instancia conforme lo preceptuado por el art. 11 de la Ley 3918.

En este orden de ideas, la pretensión esgrimida de nulidad del procedimiento concursal y la de afectación al derecho de defensa, no puede prosperar, debido a que dichos aspectos no fueron motivo de cuestionamiento en sede administrativa y por consiguiente la autoridad administrativa no tuvo oportunidad de expedirse sobre tales cuestiones, limitándose el control de legitimidad de V.E. a lo que fue motivo de cuestionamiento en sede administrativa (cfr. Fallo SCJ, en autos N° 97363- Diaz Ahumada José c/ Gno. de la Pcia. p/ APA- del día 13/06/2016).

ii- A dicha circunstancia se suma que la actora omite en esta instancia jurisdiccional de revisión, mencionar los agravios aludidos en instancia administrativa los cuales se centraron en la falta de consideración del certificado de aptitud psicofísico original que derivó en la no aprobación de su ofrecimiento en aquel procedimiento como suplente a vicedirector, en el cual destacó un excesivo rigor formal pero en ningún momento cuestionó ni el concurso, ni el jurado, ni sus miembros y menos la falta de publicación de norma alguna.

Tal circunstancia impide a V.E. analizar cuestiones sustanciales sobre las que la administración no tuvo oportunidad de pronunciarse, en virtud del principio de congruencia entre lo peticionado en sede administrativa y lo demandado en sede judicial (cfr. Sarmiento García Jorge H., Bustelo, Ernesto Nicolas, *“Código Procesal Administrativo de la Provincia de Mendoza Comentado”*, Ed. Abeledo Perrot, año 2013, p.279/208).

Por lo expuesto, procede que V.E. rechace la demanda incoada.

Despacho, 17 de diciembre de 2020.



Dr. HECTOR FRAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General