Ministerio Público Fiscal
PROVINCIA DE MENDOZA

Expte. Nº 13-05020768-9, "Cáceres Viviana Isabel y otros c/ Dirección General de Escuelas p/ Acción Procesal Administrativa"

Sala Segunda

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- Se ha corrido vista a esta Procuración General, de la acción procesal administrativa iniciada por la Sra. Viviana Isabel Cáceres junto a un grupo de docentes, contra la Resolución RIT-2019-2740-DGE (EX 2019-04344236-GDEMZA-MESA#DGE) emanada del Director General de Escuelas, que rechaza sustancialmente el Recurso de Revocatoria interpuesto mediante el cual se pretendía la impugnación de la toma de posesión de los cargos de jerarquía directiva otorgados el día 6 y 8 de febrero de 2019 y solicita se declare la nulidad del concurso del Concurso de Antecedentes 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, aprobado por Resolución 2327-DGE-, ordenado a la DGE la realización de un nuevo concurso para cubrir los cargos integrantes de aquel.

Relatan los antecedentes del conflicto originado en el proceso de selección que impugnan, 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.

Agregan 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.

Indican que aprobaron las dos primeras instancias del mismo y en la última etapa consistente en la defensa oral del proyecto de mejora, fueron evaluados 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.

Señalan 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, entienden que el acto atacado resulta arbitrario y se ha violentado su derecho de defensa, entre otras garantías constitucionales

Finalmente, señalan que el Director General de Escuelas ha omitido considerar importante prueba que resulta relevante para la resolución de la causa.

II- La Dirección General de Escuelas, accionada responde a fs. 125/131 de autos y solicita el rechazo de la demanda por las razones que expone.

Expresa que las actoras desaprobaron los exámenes, algunas de ellas en la segunda instancia, en tanto que otras en la tercera y que el certificado de cada una se encuentra debidamente firmado por los miembros del jurado.

Señala que de la documentación acompañada surge que una de ellas cursa nota al Director de Educación Primaria, por la cual solicita se revea su examen, dicha nota fue contestada de conformidad, por el propio director, ratificando la calificación oportunamente informada; luego las demás actoras presentan distintas notas a los efectos de solicitar la suspensión de la Toma de Posesión de cargo.

Indica que las resoluciones emitidas han sido dictadas conforme una decisión administrativa que es de competencia

exclusiva de la DGE, las que carecen de vicios que las invaliden.

Sostiene que en fecha 16 de agosto de 2019 y luego de que se rechazara la acción de amparo por haber sido considerada la misma moot case, las actoras interponen un reclamo administrativo el que tramitó en el expediente electrónico EX201904344236-GDEMZA-MESA#DGE; allí luego de concluir el procedimiento en fecha 28 de agosto de 2018 se aconseja rechazar sustancialmente el recurso de reposición planteado y compartiendo el dictamen, el Director General de Escuelas emite la Resolución N° RIT-2019-2740-DGE que se impugna.

Afirma que las actoras en los distintos escritos, tanto en el reclamo administrativo como en la acción de amparo, sólo manifiestan razones de disenso con la decisión administrativa sin lograr desvirtuar ni demostrar los vicios del acto así como los daños ocasionados que sustentan la nulidad planteada.

Manifiesta que la Resolución N° 1419/17 fue publicada en el portal educativo en fecha 15/08/2017, como consecuencia del plan de Modernización del Estado, dispuesto mediante el Decreto Provincial 1756/16 que 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 las publicaciones tradicionales, cumpliendo de esa manera con la normativa vigente, teniendo las docentes la información disponible para recusar en tiempo y forma a alguno de los jurados, derecho que no ejercitaron en tiempo y forma.

Destaca que la Resolución 1419 vino a modificar parcialmente la Resolución N° 1231/17, atento a la renuncia de algunos miembros del jurado y lo cierto es que las actoras desaprobaron los exámenes, luego intentaron denunciar sin prueba alguna, atropello y falta de respeto cuando en verdad solo debían aprobar el examen.

III- A fs. 135/138 y vta. se presenta Fiscalía de Estado y asume el control de legalidad conforme mandato constitucional y legal.

Destaca que las actoras se presentan en el

concurso, no lo cuestionan, ni objetan y menos aún observan la composición del jurado, consintiendo ambas cuestiones; y una vez que se resuelve en forma desfavorable a sus intereses, solo una de las actoras solicita la revisión de su examen, que se otorgó, confirmando el resultado negativo.

Resalta que al contradecir sus actos anteriores por parte de las actoras, las hace caer bajo las presunciones de la mala fe, contraviniendo propios actos, ignorando el principio de congruencia y de sometimiento voluntario.

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

IV- 1- De la lectura de la acción intentada y de las constancias de la causa, se advierte por un lado, que las actoras interpusieron una acción de amparo que tramitó ante el Juzgado Civil, Comercial y Minas, Tercero, en autos N° 13-04711401-7, "Cáceres Viviana y ots. c/ D.G.E. P/ Amparo", con el fin de impugnar la toma de posesión de cargos del concurso en trato, en el cual en fecha 12/04/2019, se dictó resolución por la cual se sobreseyó la acción, por entender que el tema central del amparo incoado había devenido en abstracto.

Allí, se sostuvo *que en el caso concreto, y más allá de la falta de claridad en el planteo formulado por las actoras, surge que el amparo promovido tenía por objeto impugnar y suspender la toma de posesión de los cargos de jerarquía directiva otorgados el día 6 y 8 de febrero de 2019, así como la fijación de nueva fecha de exámenes para cubrir dichos cargos.*

Se mencionó *que el amparo fue notificado a la accionada el día 18 de febrero de 2019, es decir, luego de la toma de posesión de los cargos a los que alude la parte actora, razón por la cual, el planteo de fondo ha devenido en abstracto.*

Se destacó que la doctrina sostiene que *"debe fallarse con arreglo a la situación fáctica y jurídica existente a la fecha de la sentencia... Esto, claro está, sin perjuicio de los eventuales derechos que les puedan asistir a las partes por los hechos ocurridos"* (Morello, Vallefin, "El

Amparo. Régimen Procesal", p. 117) y que *la Corte Suprema de Justicia de la Nación invariablemente ha resuelto que no corresponde pronunciamiento en el recurso que al tiempo de decidir carece de interés actual, en virtud de que los tribunales no deciden en abstracto, esto es, cuando ha desaparecido la causa de juzgamiento (Fallos: 248: 51; 243: 146; 253: 346; v. también fallos citados en Sagües, Néstor Pedro, "Acción de Amparo", t. 3, p. 455 y ss.). En igual sentido se ha expedido la jurisprudencia local (C.C.1º, 15/10/93, L.S. 151 124; C.C.4º, 1/6/87, L.S.112 314).*

Se indicó *que la parte accionante debería haber impugnado el concurso en sí mismo, cosa que omitió hacer, limitándose a objetar la toma de posesión de los cargos, lo que ya ocurrió, siendo improcedente resolver sobre lo peticionado por la misma, debiendo sobreseerse el procedimiento de amparo en virtud de haber devenido abstracta la cuestión planteada.*

2- Por otro lado, la actora en su demanda ha denunciado conexidad con la causa **N° 13-04741058-9, carat. "Mellado Claudia Adriana c/ Dirección General de Escuelas p/ Acción Procesal Administrativa"** de la Sala Primera, cuyo objeto de litis ha sido planteado en los mismos términos que la presente acción, es decir la impugnación del Concurso de Antecedentes, Mérito y Oposición para optar por 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, lo que V.E. tuvo presente a fs. 55 de autos.

En la mencionada causa, se ha dictado sentencia, siendo aplicables al caso bajo examen, a criterio de esta Procuración General, algunas consideraciones allí realizadas, en lo que referente al interés jurídico para accionar.

En tal sentido V.E. sostuvo *que en la causa no se verifica la existencia de interés jurídico en la proponente, en relación a las impugnaciones introducidas en la demanda, en que denuncia la presunta actuación de un funcionario incompetente durante el Concurso de antecedentes, méritos y oposición para acceder a la Jerarquía Directiva para los distintos niveles y modalidades en la provincia y que tal como se ha*

valorado desde antaño, el interés -general- por el correcto proceder de la Administración, no es suficiente para sostener una acción procesal administrativa conforme los términos de los artículos 1° y ss. del CPA y 41 del C.P.C. (L.S. 249-136). Por igual razón, asimismo, se ha expresado que no puede soslayarse que la subsistencia de un presupuesto de la acción como es el interés jurídico, puede y debe ser comprobado aún de oficio por el Tribunal, pues se trata de un requisito sin el cual la Corte carece de jurisdicción (L.S. 349-249; 284-164 y 267-43, entre otros.). El interés personal debe subsistir a lo largo de toda la existencia del pleito, consecuentemente, en el supuesto de verificarse que el mismo ha cesado, la causa debe sobreseerse por aplicación del principio según el cual los tribunales no pueden dar opiniones o consejos (L.S. 294-56 y 349-249).

Asimismo se sostuvo que en el caso, *se observa la inexistencia del mencionado interés desde el comienzo mismo de la acción, ya que como se observó más arriba, si bien la accionante cuestiona un acto administrativo a ella referido, en relación a lo cual no caben dudas de que posee legitimación sustancial activa a los fines de su impugnación, lo cierto es que no ha logrado acreditar que tal acto o sus antecedentes originantes, presenten los vicios que le atribuye en razón de la intervención de un funcionario incompetente, lo cual asimismo, como ya se expresó, tampoco ha sido objeto de discusión en sede administrativa incumpliéndose la norma establecida en el art. 11 del CPA.*

Consecuente con lo anterior se afirmó *que se verifica la falta de interés jurídico de la actora en los planteos introducidos en esta causa, así como la notoria incongruencia existente entre las impugnaciones expresadas durante el procedimiento administrativo y las referidas en esta acción, sin que se haya acreditado en la causa la existencia de los vicios que endilga al obrar administrativo en su relación, por lo corresponde no hacer lugar a la demanda.*

3- Aplicando las pautas anteriormente expuestas al caso bajo estudio, este Ministerio Público Fiscal entiende en la especie, al igual que en el caso señalado como conexo y en el amparo, que las

actoras no logran demostrar interés jurídico actual en la pretensión esgrimida por lo que corresponde el rechazo de la acción.

No obstante lo expuesto y en caso de que V.E. no compartiera lo anterior, la solución es la misma por cuanto se considera que no existen pruebas o elementos de convicción que permitan afirmar y con pleno convencimiento que el obrar de la Dirección General de Escuelas fue irrazonable o contrario a derecho ni se avizora arbitrariedad alguna en la decisión adoptada por la Dirección General de Escuelas, sino que, por el contrario, puede observarse que ésta ejerció funciones propias y específicas respetando el principio de legalidad, ajustándose las decisiones a los hechos y al derecho aplicable.

Las normas emitidas por la Dirección General de Escuelas en el marco del Concurso Público de alcance general para cubrir cargos Directivos para los distintos Niveles y Modalidades, han sido emitidas dentro de las facultades constitucionalmente atribuidas al Director General de Escuelas en una materia que le es propia, como la técnica, pedagógica y administrativa.

De la prueba informativa e instrumental surge a fs. 159 y vta., informe de Mesa General de Entradas y Comunicaciones de la Dirección General de Escuelas, en el que consta que la Resolución 1419-DGE-2017 fue comunicada por correo electrónico a las dependencias intervinientes y publicada en el Portal Educativo el 15/08/2017, según lo dispuesto en el Artículo N° 3 de la misma. Asimismo, a fs. 124 se adjunta copia de la publicación en el portal educativo de la Resolución mencionada y de las demás resoluciones que hicieron al concurso de Antecedentes, Méritos y Oposición para optar por jerarquía Directiva de los niveles inicial, primario, secundario orientado y Técnico, Educación Especial y Educación Permanente de Jóvenes y adulto y Centros de Capacitación para el Trabajo.

A fs. 122/123 la Dirección General de Escuelas acompaña detalle extraído del sistema GEM donde figura que el Sr. Esteban Rafael Díaz, es miembro del Jurado del concurso mencionado.

En igual sentido a fs. 185, la Dirección de Educación Primaria informa que a partir del día 18 de abril de 2018, el Sr.

Esteban Rafael Díaz, DNI N° 12.378.792, se encuentra con “Liberación de Funciones” en el cargo para cumplir tareas en la Dirección de Educación Primaria como Miembro del Jurado de “Concurso de Jerarquía Directiva”, hasta que finalice la labor asignada, no siendo por tanto un usurpador, tal como los sostiene la actora.

En este orden de ideas, la pretensión esgrimida de nulidad del procedimiento concursal por vicios de publicidad normativa y de incompetencia de un miembro del jurado, no pueden prosperar.

Por lo expuesto corresponde el rechazo de la demanda interpuesta.

Despacho, 8 de septiembre de 2023.

Firmado digitalmente por: ROUSSELLE Laura
Fecha: 13/9/2023 10:15:21