

## Tiempos Administrativos

### JURISPRUDENCIA

### Tiempos administrativos

Se hace lugar parcialmente al

recurso de apelación dejándose sin efecto la suspensión provisoria de dos docentes hasta el cierre del sumario administrativo, en atención al tiempo transcurrido sin haber sido resuelto el mismo por la Administración, generándose con ello una situación de desprotección e inseguridad jurídica respecto de los sumariados. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 17 de

junio de 2016. Y VISTOS; CONSIDERANDO: 1. Que la Sra. juez de grado hizo lugar a la medida cautelar solicitada y en consecuencia, ordenó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires la suspensión provisoria de los efectos del art. 2 de la Resolución 2372-MEGC-2015, que había dispuesto la reubicación transitoria de las docentes Elsa Haydée Vincová y Mónica Alejandra Bellini hasta el cierre del sumario administrativo iniciado a fin de deslindar responsabilidades por la presunta omisión en que hubieran podido incurrir en la protección del interés superior niño. Asimismo tuvo por prestada la caución juratoria a las actoras, en virtud de los términos de la demanda. Para así decidir consideró que, a priori, en la resolución impugnada no se advertían fundamentos que explicasen los motivos por los cuales las Sras. Vincová y Bellini habían sido apartadas de los cargos u horas cátedra en que se desempeñaban, como tampoco, las causas que el Sr. Ministro tuvo en cuenta para entender que la permanencia de las docentes en sus respectivos cargos resultaba inconveniente. Por otro lado, ponderó que desde el inicio de la instrucción del sumario, el 29/06/2015, hasta el momento en que se dictó el pronunciamiento cautelar había transcurrido un plazo más que razonable, sin que la Administración hubiese dictado resolución definitiva. Finalmente concluyó en que la verosimilitud del derecho aparecía configurada por la carencia de fundamentos para disponer el apartamiento del cargo, en tanto el peligro en la demora surgía por la privación a las docentes del desempeño de sus cargos naturales. Señaló, por último, que si el fundamento del apartamiento del cargo fuese la omisión en el deber de custodia o resguardo de los menores, no se comprendía porqué las Sras. Bellini y Vincová estaban destinadas a otro jardín de infantes y a tareas de supervisión, respectivamente. 2. Que el GCBA interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio contra aquella resolución (fs. 529/547). Oportunamente, la Sra. juez rechazó el primero y concedió el segundo (fs. 548). Por su parte, la contraria no lo replicó. En síntesis, esgrimió que el sumario se encontraba tramitando hasta la actualidad, habiéndose incorporado diversa información sobre los hechos que llevaron a la muerte del menor, entre ellos, diversos pedidos de informes respecto de si las docentes estaban imputadas en la causa penal y de la declaración de la médica del Hospital Álvarez que habría atendido al menor en función de un certificado presentado por la madre en sede escolar. Enfatizó que las prórrogas del sumario administrativo se fundaban en la necesidad de la Administración de contar con más elementos a los fines de evaluar si correspondía que las docentes prestasen declaración en carácter de sumariadas. Explicó, por otro lado, que las docentes apartadas provisoriamente del cargo, habían sido destinadas a diversas tareas como apoyo escolar y supervisión pero no se encontrarían al frente de alumnos, lo cual resulta coherente con la posición sostenida. Apuntó que la resolución se encontraba motivada en la habilitación legal dispuesta en el artículo 39 de la Ordenanza 40593 en los hechos ventilados en el sumario, los elementos probatorios allí analizados y lo informado por la conducción escolar en ese marco. Postuló que la medida cautelar dictada resultaba una sentencia anticipatoria. En otro orden de ideas, consideró que el interés superior del niño legitimaba el proceder del GCBA ante las presuntas irregularidades en cuanto a la detección de daños físicos con que ingresó el menor fallecido a la escuela y la posibilidad de que los docentes hubieran actuado fuera de las orientaciones referidas al maltrato. Recordó que la Administración cuenta con el ejercicio de una facultad discrecional (conf. el ya citado art. 39 del estatuto docente) cuya aplicación responde no sólo a criterio jurídicos sino también políticos y cuyo control por parte del Poder Judicial debía ser cauteloso. Enfatizó que los docentes no poseen un derecho a no ser trasladados que pudiesen configurar una actitud arbitraria en cabeza de la Administración. Descartó que mediase verosimilitud en el derecho y peligro en la demora, puntualmente aclaró que en el sumario se había respetado el debido proceso adjetivo. Por último destacó que la decisión de grado había afectado el ejercicio de potestades administrativas. 3. Que, en primer lugar, es adecuado recordar que en el artículo 177 del CCAyT se establece que "[l]as medidas cautelares son todas aquellas que tienen por objeto garantizar los efectos del proceso, incluso aquellas de contenido positivo y la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, o del hecho o contrato implicado en este, aunque lo peticionado coincida con el objeto sustancial de la acción promovida?. Y que "[q]uien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, éste pudiese sufrir un perjuicio inminente o irreparable puede solicitar medidas urgentes que, según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia, aun cuando no estén expresamente reguladas en este Código?. Por otro lado, en el artículo 189 del referido código se dispone que "[l]as partes pueden solicitar la suspensión de la ejecución o del cumplimiento de un hecho, acto o contrato

administrativo, en los siguientes supuestos: 1) Si dicha ejecución o cumplimiento causare o pudiere causar graves daños al/la administrado/a, el tribunal, a pedido de aquél/lla, puede ordenar a la autoridad administrativa correspondiente, la suspensión del cumplimiento del hecho, acto o contrato, en tanto de ello no resulte grave perjuicio para el interés público. 2) Si el hecho, acto o contrato, ostentare una ilegalidad manifiesta, o su ejecución o cumplimiento tuviera como consecuencia mayores perjuicios que su suspensión?.

4. Que, asimismo, resulta oportuno señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que "[s]i bien el dictado de medidas cautelares no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, pesa sobre quien las solicita la carga de acreditar prima facie la existencia de la verosimilitud del derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que las justifican" (in re "Líneas Aéreas Williams S. A. c/ Catamarca, Prov. de s/ Interdicto de retener", del 16/07/96). "Por ello, la viabilidad de las medidas precautorias se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora" (CSJN, "Grinbank c/ Fisco Nacional", del 23/11/95; "Pérez c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", del 25/06/96; "Frigorífico Litoral Arg. c/ DGI s/ declaración de certeza", del 16/07/96). Finalmente, debe recordarse que existe jurisprudencia en el sentido de que los dos requisitos mencionados precedentemente se hallan relacionados de modo tal que, a mayor verosimilitud del derecho no cabe ser tan exigente en la demostración del peligro en la demora y viceversa (esta sala in re "Banque Nationale de Paris c/ GCBA s/ amparo", EXP 6/0, el 21/11/00).

5. Que mediante la Resolución 2015-2372-MEGC se ordenó la instrucción de un sumario administrativo "a fin de investigar los hechos y deslindar las responsabilidades a que hubiere lugar respecto de la presunta omisión por parte de las docentes Elsa Haydée Vincová -Directora- y Mónica Alejandra Bellini -Maestra de Sala Naranja de 5 años-, de desplegar acciones y/o medidas necesarias con el objeto de proteger el interés superior del niño A.N.M., alumno Jardín de Infantes Común N°2 Distrito Escolar N°12" (fs. 51 vta.) Asimismo, se dispuso "por aplicación de la reglamentación del artículo 39 'in fine' del Estatuto del Docente -aprobado por la Ordenanza N° 40.953 y modificatorias-, la reubicación transitoria de la[s] docentes Elsa Haydée Vincová-Directora- y Mónica Alejandra Bellini -Maestra de Sala Naranja de 5 años- pertenecientes al Jardín de Infantes Común N°2 Distrito Escolar N°12, hasta el cierre definitivo del sumario, sin que esta medida implique prejuzgamiento alguno en su contra, encomendándose a la Dirección General de Educación de Gestión Estatal establecer el destino de dicha reubicación del cargo o cargos en horas cátedra que las docentes desempeñen, como de aquellos para los cuales puedan ser designadas, pudiendo disponer el cambio de destino toda vez que lo considere justificado por razones de buen gobierno escolar" (fs. 51 vta.) Tal decisión fue motivada en sendas providencias de la Dirección General de Educación de Gestión Estatal y la Dirección de Educación Inicial que entendieron procedente evaluar la instrucción de un sumario administrativo para deslindar las responsabilidades tanto de la conducción escolar como de los docentes en cuestión. Además se respaldó en el dictamen de minoría de la Junta de Disciplina del Ministerio de Educación que interpretó atinada la medida, aconsejando la aplicación del artículo 39 de del Estatuto Docente. Dicho acto administrativo fue dictado el 29/06/2015.

6. Que en el artículo 39 del Estatuto Docente (Ordenanza 40593 y modificatorias) se establece que las sanciones previstas en los incisos c) a g) del artículo 36 se aplicarán con sumario administrativo previo que asegure al imputado el derecho de defensa. Las sanciones a las que se refieren son: "c) Suspensión hasta DIEZ (10) días corridos. ch) Suspensión desde ONCE (11) días y hasta TREINTA (30) días corridos. d) Suspensión desde TREINTA Y UNO (31) hasta NOVENTA (90) días corridos. e) Inhabilitación por UN (1) año. f) Cesantía. g) Exoneración..." (conf. art. 36 de la mentada norma).

Por su lado la reglamentación establece: "[s]i por la gravedad de la falta se considerase aplicable, en principio, alguna de las sanciones enunciadas en los incisos c) a g) del artículo 36, el Ministerio de Educación, previa intervención de la Junta de Disciplina a los efectos dispuestos en el punto I -FUNCIONES, inciso b) del artículo 45, dispondrá la instrucción de un sumario administrativo, para lo cual se girarán las actuaciones a la Dirección General de Sumarios de la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires, la que lo substanciará conforme el reglamento vigente al efecto[...] Si por la naturaleza o gravedad de los hechos denunciados o para facilitar la investigación de los mismos se considerara inconveniente la permanencia del imputado en el cargo o los cargos u horas cátedra que desempeña, el Ministerio de Educación podrá disponer que pase transitoriamente a cumplir tareas en otra u otras ubicaciones hasta que se resuelva en forma definitiva?".

7. Que, en ese marco, debe recordarse que en el artículo 23 del reglamento de sumarios administrativos (decreto n° 3360, del 17/4/68) se establece que la sustanciación del procedimiento debe realizarse dentro del plazo de sesenta días hábiles, que puede ser ampliado por otros treinta días hábiles mediante "pedido fundado y elevado con prudente antelación por el instructor". La norma agrega que "si razones especiales exigieran la prolongación de dicho período, deberá solicitarse la autorización a quien dispuso la instrucción, sin que ello implique la interrupción del trámite sumarial?".

En dicha norma, pues, se establece, por un lado, la regla general (sustanciación del sumario dentro del plazo de sesenta días hábiles) y, por el otro, las excepciones, es decir, la posibilidad de ampliar el plazo. Tales excepciones son dos, a saber: 1) la ampliación por treinta días hábiles más, siempre que el pedido esté fundado y la elevación de dicho pedido se haya realizado con prudente antelación; y 2) la prolongación del plazo posterior a los noventa días hábiles (el plazo general de sesenta días y los treinta

días de la primera ampliación) cuando existieran razones especiales, mediante la debida autorización. Pues bien, aunque es plausible sostener que tales plazos tienen carácter ordenatorio, ello no significa que la Administración pueda prolongar indefinidamente los plazos procedimentales generando una situación de desprotección e inseguridad jurídica respecto de los sumariados. La regla que se impone, pues, es la razonabilidad de los plazos, a tenor la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 335: 1126). Así se ha dicho que el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional que reconoce con jerarquía constitucional diversos tratados de derechos humanos, obliga a tener en cuenta que el artículo 8° inc. 1 del Pacto San José de Costa Rica, referente a las garantías judiciales, prescribe no sólo el derecho a ser oído sino también el de ejercer tal derecho con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable; y a su vez, el artículo 25 al consagrar la protección judicial, asegura la tutela judicial efectiva contra cualquier acto que viole derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Nacional, la ley o la Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. En efecto, el procedimiento administrativo sancionador debe cumplir con razonables pautas temporales de acuerdo a las circunstancias particulares de cada caso. Ello, en virtud, por un lado, de la manda constitucional que impone que los derechos y garantías no pueden ser cercenados, en este caso particular, por la negligencia u omisión de la administración, autoridad competente para resolver el sumario iniciado en contra del actor (cf. doctrina del artículo 10 de la Constitución de la Ciudad y artículo 28 de la Constitución Nacional); y, por el otro, en atención a que el procedimiento administrativo es también una garantía jurídica de los particulares frente al Estado, máxime cuando el trámite seguido tiene por finalidad imponer una sanción administrativa. En el mismo sentido, cabe mencionar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que 'si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula 'Garantías judiciales', su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, en palabras de la mencionada Corte, que 'cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal', pues 'es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar soluciones justas, no estando la administración excluida de cumplir con ese deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas' (caso "Baena Ricardo y otros vs. Panamá", sentencia del 2 de febrero de 2001, párrafos 124 y 127) (citado en Fallos: 335:1126). Asimismo la CSJN en el precedente 'Losicer' identificó pautas para determinar la razonabilidad de los plazos, tales como: 'a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, c) la conducta de las autoridades judiciales y d) el análisis global del procedimiento'. Y sobre dicha base sostuvo que '...las referidas pautas dan contenidos concretos a las referidas garantías y su apreciación deberá presidir un juicio objetivo sobre el plazo razonablemente admisible para que la Administración sustancie los pertinentes sumarios y, en su caso, sancione las conductas antijurídicas...' (cons. 11, Fallos: 335:1126).

8. Que, en esa senda, el sumario administrativo de marras fue iniciado el 18/06/15 mediante la Resolución 2372-MEGC-2015 y hasta el presente, casi una año después, no se ha dictado el acto administrativo que resuelva el asunto, a pesar de lo avanzado de las actuaciones y el escaso grado de complejidad del asunto, al menos, de acuerdo con las constancias anejadas a la causa. Por ser ello así, y más allá de que en la situación planteada en autos efectivamente podrían hallarse en juego los intereses de menores (lo que justifica ser especialmente prudente) no debe soslayarse el hecho de que las demandantes parecieran encontrarse supeditadas a una investigación cuya duración inusitada podría implicar una sanción encubierta. En esas condiciones, y a los efectos de equilibrar los derechos e intereses en juego, parece adecuado modificar los alcances de la decisión de la Sra. juez de primera instancia en el sentido de otorgar a la Administración un plazo de 60 días hábiles administrativos para que resuelva las actuaciones iniciadas, de manera de dar eventual sustento a la resolución N° 2372-MEGC-2015, disponiendo que, en caso de que ello así no sucediera procederá su suspensión hasta tanto ello ocurra o, en su caso, recaiga sentencia definitiva en estos actuados. En virtud de lo expuesto, el Tribunal, RESUELVE: hacer lugar parcialmente al recurso planteado por el GCBA y modificar la cautelar dictada en los términos del considerando 8. Costas por su orden (art. 14 CCABA).

La Dra. Fabiana H. Schafrick de Nuñez no suscribe por hallarse en uso de licencia. Regístrese, notifíquese a las partes por Secretaría y oportunamente, devuélvase.

Esteban Centanaro Juez de Cámara Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Fernando Juan Lima Juez de Cámara Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Correlaciones:  
Spaccavento, Donato c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción meramente declarativa - Cám. Cont. Adm. y Trib. Bs. As. (Ciudad) Sala I - 06/02/2015.

009135E