

Ciudad de Buenos Aires, 29 de diciembre de 2015

VISTO Y CONSIDERANDO:

I.- A fs. 1/26, se presentan las Sras. Elsa Haydée Vincová y Mónica Alejandra Bellini, por derecho propio, junto con representantes de entidades gremiales y padres de alumnos e interponen la presente acción de amparo en los términos de la ley 2145 a fin de que se declare la nulidad absoluta e insanable de la Resolución N°

2372/MEGC/2015 de fecha 29/06/2015 recaída en el expediente electrónico N°

16414191/MGEYA-DGEGE-15 mediante la cual se dispuso que mientras se instruye el sumario a las trabajadoras docentes de la Escuela 2 D.E 2 sean separadas de sus cargos, como así también los actos administrativos dictados en consecuencia.

Precisamente, impugnan el punto 2 de la parte resolutive que dispone la reubicación transitoria de las suscriptas con aparente fundamento en los términos del art. 39 *in fine* del Estatuto Docente, y solicitan su revocación y la reincorporación de las docentes a sus tareas habituales.

Refieren que Elsa Haydée Vincová y Mónica Alejandra Bellini son, respectivamente, Directora y Maestra de Sección del Jardín de Infantes N° 2 D.E 12. En este marco, relatan que una vez iniciadas las clases, recibieron en fecha 9/03/2015 al nuevo alumno Agustín N.M en la sala de 5 años y que la integración fue muy buena sin que se evidenciara ningún signo de alarma sobre el menor, tal como se expresara en el informe de fecha 16/06/2015 que les fuera solicitado vía jerárquica. Señalan que el niño asistió irregularmente al jardín durante los meses de abril y mayo debido a episodios de broncoespasmos contando con los certificados médicos a solicitud de las maestras. Asimismo, arguyen que los relatos de la madre fueron coherentes y corroborados por Agustín. Luego, con fecha 9/06/2015 se enteraron en la escuela del fallecimiento de Agustín, aparentemente por golpes ejercidos por su padrastro.

Ante dicho suceso el Ministerio de Educación les solicitó toda la información relativa al alumno. Relatan que, ante ese pedido, enviaron los certificados médicos con alta presentados por la madre del menor por pedido de la escuela como así también actas de entrevistas familiares, entre otra documentación.

Argumentan que ninguna asistencia psicológica fue destinada a asistir a los niños y al cuerpo docente una vez conocida la consumación del hecho y que tanto la maestra como la directora, quebrantadas por la pérdida de A.N.M demostraron su profesionalismo quedándose en su sala y en su escuela haciéndose cargo de las tareas propias, además de la de contener a los niños y a los padres.

No obstante ello, El GCBA mediante la resolución impugnada dispuso la instrucción de sumario contra las actoras y su reubicación transitoria.

Aducen que como consecuencia del sumario administrativo iniciado se ven privadas de ejercer la actividad que le son propias, o sea, dictar clases y dirigir la escuela ya que adolece de severas irregularidades, carece de elemental sustento y son meras afirmaciones desprovistas de prueba y análisis técnico básico.

Exponen que de los hechos acaecidos no se vislumbran omisiones de su parte ni falta de cumplimiento de los deberes legales ni reglamentarios que puedan dar lugar a la investigación sumarial y que solicitaron al Sr. Ministro que revoque por contrario imperio la decisión mediante la interposición del recurso administrativo el día 23/07/2015.

Por su parte, los padres de los menores expresan que el acto administrativo dispuso la separación de los cargos de las maestras ocasiona grave perjuicio a los niños toda vez que atiende intereses ajenos a la educación y a los derechos de infancia.

En este marco, solicitan el dictado de una medida cautelar a fin de que se suspenda la ejecutoriedad del punto 2 de la Resolución N° 2372/2015 dictada por el Ministerio de Educación del GCBA el 29/06/2015 y los actos administrativos dictado en consecuencia.

II.- Cabe destacar que en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se establece que *"Las 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 éste, aunque lo peticionado coincida con el objeto sustancial de la acción promovida"*. Y que *"Quien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, éste pudiere sufrir un perjuicio inminente o irreparable puede solicitar las medidas urgentes..."*.

A su turno, en el artículo 189 del referido código se dispone que *"Las 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..."*.

Asimismo, resulta adecuado recordar que la procedencia de las medidas cautelares se halla condicionada a que se acredite la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por quien la solicita, y el peligro en la demora, que exige la probabilidad de que la tutela jurídica definitiva que la actora aguarda de la sentencia a pronunciarse en el proceso principal no pueda, en los hechos, realizarse; es decir, que a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes. También requiere una contracautela suficiente por los eventuales perjuicios que la medida pudiera ocasionar a la contraria de haber sido pedida sin derecho (confr. Cám. Cont. Adm. Fed., Sala IV, sentencia dictada en la causa "Mercedes Benz Argentina incidente c/ AFIP -DGI-", del 17/07/98).

En ese sentido, los requisitos referidos se hallan interrelacionados de modo tal que a mayor concurrencia de uno no resulta procedente –en forma correlativa- ser tan exigente con la verificación del restante, y –de tal modo- a mayor verosimilitud del derecho cabe no ser tan exigente con la demostración del peligro en la demora y, viceversa, cuando existe el riesgo de un daño extremo, el rigor acerca del *fumus* se puede atenuar (confr. Cám. Cont. Adm. Fed., Sala IV, sentencia dictada en la causa "Ursic, José Luis c c/E.N. –Secretaría de Comunicaciones. Dto. 92/97-", del 17/02/98, entre muchas otras).

III.- En el caso de autos, a fs. 150 luce la copia de la Resolución N° 2372-MEGC-2015 por la que se resolvió instruir 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 Haydeé Vincová y Mónica Alejandra Bellini de desplegar acciones y/o medidas necesarias con el objeto de proteger el interés superior del niño A.N.M. Asimismo, en su artículo 2°, se dispuso por aplicación de la reglamentación del artículo 39 "in fine" del Estatuto del Docente la reubicación transitoria de las docentes hasta el cierre definitivo del sumario sin que ello implique prejuzgamiento alguno en su contra.

Es preciso destacar que –conforme surge de los considerandos de la citada resolución- el dictamen de la mayoría de la Junta de Disciplina fue contrario a la instrucción del sumario, por considerar que *"...de la documental obrante, no observa hechos que puedan ser analizados desde el punto de vista disciplinario..."*. Sólo la minoría (integrada por los tres representantes del Ministerio de Educación) aconsejó la

instrucción sumarial.

IV. El art. 39 del Estatuto del Docente del GCBA (Ordenanza N° 40.593, reglamentada por el Decreto N° 611/86 y modificado por el art. 1° del Decreto N° 485/09) en su parte pertinente dice "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 Ministro de Educación podrá disponer que pase transitoriamente a cumplir tareas en otra u otras ubicaciones hasta que se resuelva en forma definitiva".

Ahora bien, de la lectura de la Resolución N° 2372-2015 (v. fs. 150) no se advertiría prima facie la existencia de fundamentos suficientes que expliquen los motivos por los cuales las Sras. Vincová y Bellini fueron apartadas de los cargos en los que se desempeñaban, como así tampoco, las causas que el Sr. Ministro tuvo en cuenta para entender que la permanencia de las docentes en sus respectivos cargos resultará inconveniente.

Al respecto la doctrina tiene dicho que "[l]a motivación del acto no es simplemente el detalle y exteriorización o explicación de los antecedentes de hecho y derecho que preceden el acto y que el Estado tuvo en cuenta para su dictado, es decir, no se trata sólo de exteriorizar en los considerandos del acto los hechos y derecho que sirven de marco o sustento sino explicar, además, cuáles son las razones o motivos en virtud de los cuales el Ejecutivo dictó el acto" (Carlos F. Balbin, Tratado de Derecho Administrativo, Ed. La Ley, primera edición, Buenos Aires, 2010, T° III, pág. 59), circunstancia que, como se vio, no aconteció en los presentes actuados.

Aún cuando se adujera que se trata de una facultad discrecional de la Administración, lo cierto es que ello no implica que deba ser infundada e injustificada, sino todo lo contrario. Máxime cuando la medida de instrucción sumarial y apartamiento del cargo es resuelta apartándose del dictamen mayoritario de la Junta de Disciplina.

V. Por otra parte cabe destacar que desde la fecha de instrucción del sumario, el 29/06/2015 (fs. 150) a la actualidad transcurrió un plazo más que razonable sin que haya por parte de la Administración resolución definitiva al respecto.

En este sentido, ha de recordarse que respecto al "plazo razonable" en el marco del procedimiento administrativo nuestro Máximo Tribunal sostuvo en un reciente precedente que "se impone señalar que el Artículo 75 inc. 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 de 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"...y que "por lo demás, el derecho a obtener un pronunciamiento judicial sin dilaciones previas resulta ser un corolario del derecho de defensa en juicio consagrado en el Artículo 18 de la Constitución Nacional...en este sentido se ha expedido esta Corte al afirmar que la garantía constitucional de la defensa en juicio incluye el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre de innegable restricción que comporta el enjuiciamiento penal (Fallos: 272:188; 300:1102 y 332:1492)...que ello sentado, cabe descartar que el carácter administrativo del procedimiento sumarial pueda erigirse en un óbice para la aplicación de los principios reseñados, pues en el estado de derecho la vigencia de las garantías enunciadas por el Artículo 8 de la citada Convención no se encuentra limitada al Poder Judicial-en el ejercicio eminente de tal función- sino que deben ser respetadas por todo órgano o autoridad pública al que le hubieran sido asignadas funciones materialmente jurisdiccionales". Asimismo, agregó con cita en el precedente de la Corte

Interamericana de Derechos Humanos "Baena Ricardo y otros vs. Panamá" 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...por lo dicho, el "plazo razonable" de duración del proceso al que se alude en el inciso 1, del Artículo 8, constituye, entonces, una garantía exigible en toda clase de proceso –el destacado en negrita me pertenece-, difiriéndose a los jueces la casuística determinación de si se ha configurado un retardo injustificado de la decisión"* (Conf. CSJN in re "Losicer, Jorge Alberto y otros c/BCRA – Resol. 169/05 expediente 105.666/86 – SUM FIN 708-", sentencia del 26 de Junio de 2012, ver considerandos Nros. 6, 8, 9 y 10 del voto de la mayoría).

En el caso, la apertura del sumario se dispuso en junio de 2015 y la última actuación administrativa acompañada data del mes de septiembre de 2015, plazos más que razonables para que la Administración tome alguna decisión al respecto, máxime cuando no consta que se hubieran requerido otro tipo de pruebas que se encontraran pendiente de producción.

VI. En este contexto y sentados los criterios generales, con el carácter provisional que caracteriza este tipo de decisiones, creo que están dadas las condiciones para acceder a lo solicitado. Ello así, pues la verosimilitud de derecho aparece configurada por la carencia de fundamentos para disponer el apartamiento del cargo, en tanto que el peligro en la demora surge por la privación a las docentes del desempeño de sus cargos naturales. Al respecto, es del caso señalar que si el fundamento del apartamiento del cargo fuera la omisión en el deber de custodia o resguardo de los menores, la suscripta no alcanza a entender por qué la destinaron a otro jardín de infantes a la actora Bellini y a tareas de Supervisión a la actora Vincova (ver fs. 278). Por lo expuesto, y en virtud de lo dispuesto por los arts. 177 y 189 del CCAT,

RESUELVO:

1°) Hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la actora y, en consecuencia, ordenar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la suspensión provisoria de los efectos del art. 2 de la Resolución N° 2372-MEGC-2015, a partir del comienzo del ciclo lectivo 2016 y hasta el momento del dictado de la sentencia definitiva.

2°) Tener por prestada la caución juratoria de las actoras, a tenor de los términos del escrito de fs. 1/26, punto IX *in fine*. Ello así por cuanto, el solo hecho de petitionar una cautela implica, sin más, responsabilizarse de los eventuales daños y perjuicios que pudieren causarse en el caso de que se haya solicitado sin fundamento. Regístrese y notifíquese por Secretaría a la actora. Asimismo, notifíquese a la demandada junto con el traslado de la demanda dispuesto a fs. 285, haciéndole saber a la actora que corre a su cargo la confección de la cédula.