

La Plata, 15 de enero de 2004.-

URRIOLABEITIA, Nancy c/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS s/ AMPARO

- - - **AUTOS Y VISTOS:** la presente causa caratulada *URRIOLABEITIA, Nancy c/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS s/ AMPARO* en la que, - -

----- **RESULTA:**-----

- - - **1.** Que el Dr. M. H. E. O., invocando la representación de la Sra. Nancy Urriolabeitia -condición que acredita con la documentación agregada a fs. 14- promueve demanda de amparo por mora contra la Provincia de Buenos Aires (Dirección General de Cultura y Educación), por falta de resolución en tiempo de la petición articulada en el Expediente administrativo N° 5805-2133533/02.- - - - -

----- Manifiesta el apoderado de la actora que en ocasión de llevarse a cabo el concurso público para la toma de cargos titulares, el día 19-12-2001 le fue adjudicado el destino definitivo en el Jardín de Infantes N° 950 como maestra inicial en la rama homónima.- - - - -

----- Agrega que luego de un período de licencia, y próximo a la fecha de reincorporación a sus labores, frente a reiterados llamados telefónicos a su domicilio particular mediante los cuales se le informó que debía concurrir a prestar funciones a un lugar distinto del que le fuera adjudicado, se remitieron sendas cartas documentos a la Secretaría de Inspección, a la Sra. Inspectora del área y a las Direcciones de los Jardines de Infantes N° 910 y 950, donde -entre otras consideraciones- la actora manifestó que frente al inminente vencimiento de su licencia por maternidad tomaría posesión del cargo en el Jardín de Infantes N° 950 donde había sido designada.- - - - - Señala que no obstante haber sido citada por la Secretaría de Inspección para ratificar que el lugar asignado siempre fue el Jardín de Infantes N° 950, con fecha 04-07-2002 la actora recibió una carta documento cursada por la Dirección del Jardín N° 910, mediante la cual se le hizo saber que de acuerdo a las órdenes impartidas por aquel organismo, como de la documentación obrante en su poder, el lugar al cual debía presentarse a prestar tareas la Sra. Urriolabeitia a la finalización de su licencia por maternidad, era dicho establecimiento educativo y no el Jardín N° 950. Frente a ello, expresa que la actora luego de responder la misiva, comunicó a la Directora del Jardín N° 950 que finalmente concurriría a tomar posesión del cargo en ese establecimiento el día 10-07-2002, respondiéndole la titular del Jardín que ello era imposible porque allí no había vacantes. Ante esta situación, expone el demandante de autos que a fin de evitar la configuración de abandono de servicio se requirió la presencia de un escribano público para documentar el reintegro de la actora a sus labores y la consecuente negativa por parte de la titular del establecimiento.- - - - -

----- Afirma el amparista que con todos estos antecedentes, se formaron las actuaciones administrativas mencionadas en el acápite inicial de este decisorio, en las cuales se intenta dilucidar la situación de la actora, sin que hasta el momento se haya expedido el acto administrativo respectivo; razón por la cual solicitó pronto despacho ante la Secretaría de Inspección y el Tribunal de Clasificación de la Rama Inicial, sin que hasta el momento haya sido notificada sobre resolución alguna acerca de la petición formulada. - - - - - Al referirse a la configuración de la mora,

invoca la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo, y señala que “prima facie” se encuentran ampliamente vencidos los plazos legales que la autoridad posee para expedirse, situación que genera una situación de incertidumbre y además priva a la actora de su derecho a trabajar y percibir los correspondientes haberes. En apoyo de su pretensión, ofrece prueba documental, funda en derecho la acción, plantea la cuestión federal y solicita se requiera a la parte demandada para que brinde las explicaciones del retraso y demora incurrida para resolver el trámite en el expediente N° 5805-2133533/02 y, en su defecto, se establezca judicialmente el plazo dentro del cual deberá hacerlo bajo apercibimiento de ley con expresa imposición de costos y costas.-----

----- Requerido el informe de ley a fs. 21, se presenta nuevamente el letrado apoderado de la actora a fs. 37 manifestando que el día 02-01-2004 la misma fue notificada de un informe producido por la Dirección de Tribunales de Clasificación, cuya copia acompaña, solicitando su agregación. Señala asimismo, que deviene insuficiente e improcedente para purgar la mora invocar, como lo hace el informe, la falta del certificado de aptitud psicofísica. - - - **2.** A fs. 39/63 se presenta en autos la Fiscalía de Estado acompañando el informe producido por la dirección de Tribunales de Clasificación con relación al estado del expediente N° 5805-2133533/02; adjunta copias certificadas de dichas actuaciones y argumenta que de las mismas surge que el expediente de referencia se encuentra reservado en la Dirección de Tribunales de Clasificación a la espera de que la Dirección de Reconocimientos Médicos remita copia del certificado de aptitud psicofísica de la accionante, cumplido lo cual se procederá al dictado del acto administrativo asignando destino definitivo a la actora, conforme a lo prescripto en el art. 65 del Decreto 2485/92.----- Acumuladas las actuaciones administrativas, la causa quedó en estado de dictar sentencia, lo que así fue resuelto a fs. 64, y-----

CONSIDERANDO:-----

----- **1.** Que del informe expedido por la Secretaría de Inspección mediante Nota N° 658 de fecha 06-08-2002, agregado al inicio a las actuaciones administrativas, y de la documentación adjunta a la misma, surge que la designación de la Sra. Nancy Urriolabeitia en el Jardín N° 950 fue posteriormente modificada, toda vez que con motivo del acto público de Destinos Definitivos de la Rama Inicial de fecha 19-12-2001 -documentada mediante Acta N° 28 cuya copia certificada obra a fs. 45 de estos actuados-, la docente Norma Blanco, quien había elegido como destino inicial el Jardín N° 905, frente a la inexistencia de vacantes en ese establecimiento educativo, optó por el mismo Jardín N° 950 que había sido asignado a la demandante de autos. Frente a esta superposición, se confirió prioridad en la elección a la docente Norma Blanco, debido al mayor puntaje obtenido, asignando funciones a la actora en el Jardín N° 910.-----

----- **2.** Que sin abrir juicio sobre la legalidad de ese proceder, toda vez que ello excede el estrecho marco de conocimiento atribuido a esta acción por el CCA, corresponde en cambio desentrañar con carácter liminar, la naturaleza de los actos procedimentales de las partes a efectos de evaluar la existencia de la mora denunciada por la accionante; ello sin soslayar las diversas y reiteradas irregularidades en la tramitación del pedimento de la actora, donde –entre otras anomalías- se advierte la existencia de enmiendas sin salvar, hasta el mismo documento que ordena salvar enmiendas anteriores (véase fs. 56), razón por la cual, estimo pertinente exhortar a la Dirección General de Cultura y Educación para que en lo sucesivo adopte los recaudos necesarios para evitar la reiteración de esas situaciones que ponen en crisis la doble finalidad del procedimiento administrativo,

como garantía jurídica de los particulares y resguardo de la buena marcha de la Administración (SCBA, B 55.910).-----

----- **3.** De la documentación aportada por la actora, cuya autenticidad no fue desconocida por la demandada (art. 354 CPCC, aplicable por analogía), surge que mediante cartas documentos agregadas a fs. 2/5, la Sra. Urriolabeitia, hizo valer su pretendido derecho al cargo de maestra inicial en el Jardín de Infantes N° 950, ante diferentes órganos de distinta jerarquía. Frente a esa manifestación y por idéntico medio, la ahora accionante sólo recibió respuesta por parte de la Dirección del Jardín de Infantes N° 910, conforme surge de su relato y la pieza postal obrante a fs. 45 de estos obrados (fs. 5 del Expte. Administrativo). Toda vez que el mismo acto, no obstante su imperfección formal, se exhibe como una declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma inmediata (conf. Gordillo, A., *Tratado de Derecho Administrativo*, ed. FDA, 4° edición, Buenos Aires, 1997, pág. X-12), ha de reputárselo como un acto administrativo impugnabile en los términos del artículo 156 de la Ley 10.579, que reviste la doble condición de acto y de notificación (Conf. Comadira, Julio R., *Derecho Administrativo*, ed. Lexis Nexis Abeledo-Perrot, 2da. Edición, Buenos Aires, 2003, pág. 8). Como lógico corolario de lo expuesto, la carta documento obrante a fs. 44, cursada por la actora en respuesta a ese acto, por aplicación del principio del informalismo que recepta el artículo 160 de la ley antes citada, posee carácter recursivo; razón por la cual la Administración demandada debió resolverlo con la forma y en los plazos previstos por el artículo 162 del Estatuto del Docente y su reglamentación.----- **3.**

Advierto así, un primer incumplimiento de la autoridad administrativa, toda vez que esa impetración recursiva presentada el día 05-07-2002, aun se encuentra irresuelta. Esta circunstancia, es reconocida por la Dirección de Tribunales de Clasificación en el dictamen obrante a fs. 56 de estos actuados, donde concluye que la Secretaría de Inspección Distrito La Plata debe dar respuesta a lo que la Sra. Urriolabeitia plantea a la Sra. Directora del Jardín de Infantes N° 910 en carta documento.-----

----- Transcurridos más de quince meses desde la mora en cuestión, la actora, por intermedio de su apoderado y mediante carta documento de fecha 18-11-2003 interpone pronto despacho (fs. 61), aunque dirigiéndolo al Tribunal de Clasificación y no ante la Secretaría de Inspección quien debía resolver acerca de su petición, según el dictamen del mismo Tribunal. No obstante lo expresado, con posterioridad al inicio de la demanda, a modo de "informe", y dirigiéndose a la Secretaría de Inspección el aludido Tribunal adelantó que "... se dará curso definitivo como maestra de sección del Jardín de Infantes N° 910 del distrito La Plata" (fs. 62). No obstante el contenido de ese acto, y lo dispuesto por el artículo 49 de la Ley 10.579, el "informe" de fecha 16-12-2003 emitido por el Tribunal de Clasificaciones, conforme a su contenido y su destinatario (Secretaría de Inspección), no configura una resolución administrativa sino la expresión de un criterio cuya finalidad es el asesoramiento al órgano con potestad decisoria, no pudiendo inferirse de él la voluntad del órgano competente. La opinión expuesta en un dictamen -que la autoridad puede o no compartir- constituye un acto preparatorio de la decisión final que, en sí mismo, no otorga ni niega ningún derecho al particular (conf. SCBA, causa B 53.904). Juzgo en consecuencia que el mismo informe, no constituye un acto administrativo susceptible de purgar la mora incurrida, sino un acto preparatorio de otra decisión administrativa que aguarda la copia del certificado de aptitud psicofísica de ingreso para ser emitida, ello conforme al párrafo final del informe en análisis.----- Sentado lo expuesto, corresponde expedirme sobre los

efectos de la inexistencia del certificado de aptitud psicofísica de ingreso como circunstancia justificante de la mora incurrida según lo expuesto al comienzo de este párrafo, adelantando desde ya su inidoneidad a esos fines. En efecto, conforme surge del 65 de Ley 10.579 y su reglamentación –invocado por la administración demandada- dicho certificado solo es necesario a fin de obtener la titularidad en el cargo, puesto que hasta tanto se realice el examen psicofísico, el docente puede ejercer sus funciones como titular interino, conforme a la previa asignación de destino definitivo a que se refiere el apartado I de la reglamentación del precepto antes citado. De ello se colige que el acto de designación a que refiere el informe obrante a fs. 62, del que resulta preparatorio, no guarda relación directa con la litis, puesto que constituye un acto diferente y posterior a la asignación definitiva de destino que sí fue cuestionada y cuya mora constituye el objeto de la acción. Por su parte, en orden a lo estatuido por los artículos 1, 48 y 54 del Decreto Ley 7647/70, es del caso advertir que la Administración, no ha demostrado haber realizado ningún acto tendiente a hacer cesar la mora incurrida. En particular, se observa que desde el día 30-12-2002 (fs. 61) hasta el día 16-12-2003 (fs. 63), el expediente no registra ninguna actuación tendiente a resolver el planteo recursivo de la actora, ni para obtener el certificado de aptitud psicofísica de ingreso que ahora invoca como circunstancia justificante.-

- - - - - Por lo expuesto, lo establecido por el artículo 76 del CCA, normas y principios precedentemente citados; -----

RESUELVO:- ----- **1.**
Hacer lugar a la acción de amparo por mora deducida en autos, condenando a la Dirección General de Educación a resolver la impugnación deducida por la Sra. Nancy Urriolabeitia a fs. 4 del expediente N° 5805-2133533/02, vinculado a la asignación de destino definitivo como maestra inicial de esa Rama, a cuyos efectos se le confiere un plazo perentorio de cinco (5) días computados a partir de la notificación de la presente, bajo apercibimiento de astreintes, que se establecen prudencialmente en la suma de pesos cincuenta (\$ 50) por cada día de demora y que recaerán sobre la persona del funcionario responsable de la tramitación en beneficio de la actora (artículos 1 y 50 Decreto Ley 7647/70, artículo 163 de la Constitución Provincial, art. 77 del CCA, y art. 37 del CPCC).- **2.** Imponer las costas a la demandada en su calidad de vencida (artículo 77 CCA, artículo 68 CPCC), a cuyos efectos regúlanse los honorarios del letrado patrocinante de la accionante, doctor M. H. E. O., en la suma de pesos setecientos sesenta (arts. 49 y 16 del dec. ley 8904/77), cantidad a la que deberá adicionarse el 10% en concepto de aportes (Ley 6.716 -t.o. Decr. 4771/95-).- **3.** Glosar la documentación original a su foliatura correspondiente.- **REGISTRESE. NOTIFIQUESE POR SECRETARÍA.-**