

///MA, 9 de septiembre de 2010.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Víctor Hugo SODERO NIEVAS, Alberto Italo BALLADINI y Luis Alfredo LUTZ, con la presencia del señor Secretario doctor Gustavo GUERRA LABAYEN, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "NOIA, OSCAR JUAN JOSE C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION DE LA PROV. DE RIO NEGRO Y PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ RECLAMO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte N° 23673/09-STJ), elevados por la Cámara del Trabajo de la Ila Circunscripción Judicial con asiento de funciones en la ciudad de General Roca -Sala I-, con el fin de resolver el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto a fs. 87/97 por la parte actora, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden de sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:- - - - -

-----C U E S T I O N E S-----

-----1ra.- ¿Es fundado el recurso?- - - - -

-----2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde?- - - - -V O T A
C I Ó N- - - - - A la primera cuestión el señor Juez doctor Víctor Hugo SODERO NIEVAS dijo:- - - - -

-----1.- Mediante la sentencia cuya copia obra glosada a fs. 74/79, la Cámara del Trabajo de la Ila. Circunscripción Judicial con asiento de funciones en la ciudad de General Roca -Sala I- hizo lugar a la excepción de incompetencia por inhabilitación de jurisdicción opuesta por la accionada.- - - -

-----Para así decidir el Tribunal de grado sostuvo que, conforme surgía del sumario administrativo y del escrito de inicio, el Consejo Provincial de Educación, mediante resolución N° 678/07, rechazó el pago de las sumas no abonadas durante la suspensión del docente. En este contexto, entendió que /// ///-2- resultaba procedente la excepción de incompetencia interpuesta por la accionada, con fundamento en la falta de agotamiento de la vía administrativa conforme lo normado en el art. 93 de la Ley A 2938; asimismo, y en relación con las indemnizaciones por daño moral, lucro cesante y daño psicológico, expresó que, habida cuenta de que estos rubros resultan accesorios del reclamo principal, seguían la misma suerte que aquél.- - - - -

-----2.- Contra lo así resuelto se alzó la parte actora mediante el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido con fundamento en los términos que se desprenden

de la pieza obrante a fs. 87/97.- - - - -

-----En sustento de la pretensión recursiva articulada, el impugnante sostuvo que el Tribunal de grado omitió merituar la declaración de nulidad de la sanción impuesta al actor en el marco de la instrucción sumarial, como así también la posterior caducidad de las actuaciones decretada en el mismo proceso por el Consejo Provincial de Educación mediante resolución 678/07, todo cual permitiría tener por agotada la vía administrativa. Asimismo, manifestó que los rubros daño moral y psicológico y lucro cesante reconocen como causa directa la infundada instrucción del sumario administrativo y no resultan, como erróneamente sostiene el grado, reclamos accesorios derivados de la retención de haberes.- - - - -

-----3.- Ingresando en el análisis de los cuestionamientos formulados por el actor, adelanto mi opinión favorable al progreso del recurso extraordinario local deducido.- - - - -

-----En primer término, corresponde mencionar que la sentencia interlocutoria que se cuestiona reviste el atributo de definitividad toda vez que impide la continuación o renovación del pleito, lo que la torna equiparable a sentencia definitiva. Su carácter esencial reside, por un lado, en el efecto conclusivo de la decisión con relación al proceso y, por el /// ///-3- otro, en el agotamiento de la cuestión planteada (conf. doctr. STJRNSL in re "DÍAZ" Se. N° 61 del 03.07.07).- - - - -

-----Sentado ello, el recurrente sostiene que la vía administrativa fue agotada con el dictado de la resolución 678/07, mediante la cual el Consejo Provincial de Educación declaró la caducidad del sumario iniciado en contra del docente Oscar Noia.- - - - -

-----Para comenzar, cabe recordar que la finalidad del reclamo administrativo previo consiste en conceder a la administración la oportunidad de rectificar a tiempo los errores en que pudiere haber incurrido, evitando de esa manera las consecuencias de un pleito judicial adverso. En esta misma línea se ha dicho: "el ordenamiento jurídico argentino supedita la revisión judicial de la actividad de la Administración Pública nacional a la previa habilitación de la instancia por parte del sujeto afectado. Se trata de un axioma profundamente enraizado en nuestra tradición jurídico-pública, que parte de la idea de que resulta conveniente que el Estado tenga ocasión de revisar -y, eventualmente, enmendar- por sí mismo su accionar antes de verse sometido a los avatares y las consecuencias de un proceso judicial" (ver Ignacio M. de la Riva: "La innecesariedad del reclamo administrativo previo en la acción de daños y perjuicios contra el Estado

argentino" en "Derecho Procesal Administrativo II", Ed. Hammurabi, 2004, págs. 1203 y sgtes.).- - - - -

-----Asimismo, Bianchi enseña que, como fundamento de dicho recaudo, se ha aludido a su condición de privilegio a favor de la Administración, a la conveniencia de procurar la conciliación previa entre el Estado y los particulares como forma de evitar litigios, a la necesidad de obtener el dictado de un acto administrativo que posibilite el ejercicio de la función revisora del Poder Judicial, al poder de la Administración para juzgar sus propios actos y, finalmente, a / ///-4- las ventajas de brindar a la Administración una oportunidad para revisar el caso y, eventualmente, evitar un error (Conf. Alberto Bianchi: "¿Tiene fundamentos constitucionales el agotamiento de la instancia administrativa?", La Ley, 1995 A, págs. 425 y sgtes.).- - - -

-----Ahora bien, en el caso particular de autos, del escrito de demanda surge que el reclamo incoado por el actor se hallaba enderezado a obtener un resarcimiento pecuniario como consecuencia de los daños y perjuicios derivados de la instrucción infundada de un sumario en su contra.- - - - -

-----En este sentido, resulta importante señalar que la Junta de Disciplina Docente constató que el docente Oscar Noia incumplía las funciones administrativas inherentes a cualquier maestro de grado, mostraba desinterés por el trabajo en conjunto, reaccionaba violentamente ante sus pares y perseguía a una alumna menor a su cargo; en consecuencia, lo suspendió por 15 días hábiles sin goces de haberes -Resolución N° 3/05-. Posteriormente, y ante el recurso de revocatoria presentado por el docente, el mismo órgano anuló el sumario a partir del capítulo de cargos, atento a que al actor se le imputaron conductas que no habían sido tenidas en cuenta en la resolución que ordenó la instrucción de aquél. Finalmente, mediante resolución N° 678/07 obrante a fs. 14/15 de los presentes obrados, el Consejo Provincial de Educación declaró la caducidad de dichas actuaciones en razón de haberse agotado los 90 días hábiles estipulados para el diligenciamiento de éstas -art. 13 resolución N° 2288/93 Reglamento de Sumarios-, lo que originó la imposibilidad de contar con un pronunciamiento definitivo sobre los cargos imputados al docente.- - - - -

-----En razón de lo expresado, se advierte que la reparación perseguida por el actor no se encuentra anudada a la impugnación de un acto administrativo en tanto la demanda entablada, tal como fue adelantado, se halla enderezada a /// ///-5- obtener un resarcimiento por los daños y perjuicios derivados de la actividad administrativa provincial, específicamente del Consejo de Educación quien, según afirma el recurrente,

ordenó la instrucción del sumario referido sin fundamento alguno.- - - - -

- - - - -

-----Al respecto, me permito traer a colación la siguiente cita: "Dada la dificultad en precisar, genéricamente y en abstracto, la línea divisoria entre la regla y la excepción, para saber cuándo se justifica exigir el agotamiento deberá ponderarse, en cada caso concreto sometido al conocimiento de los jueces en lo contencioso administrativo, la doble finalidad del agotamiento: la oportunidad de corregir errores (control ad intra de la Administración) y la tutela de los particulares, a efecto de apreciar si la exigencia es razonable. Ese examen tiene proyección directa e inmediata en un plano de enorme trascendencia, como es, nada menos, el acceso a la justicia, uno de los aspectos del principio constitucional, nacional y provincial, de la tutela judicial efectiva, y, por consiguiente, en el examen de compatibilidad de las normas reglamentarias con esa disposición constitucional" (Conf. Rodolfo E. Facio, "Una nueva decisión que consagra la innecesariedad de agotar la vía administrativa frente a una demanda de daños y perjuicios no vinculada a la impugnación de un acto administrativo", *El Derecho*, 2005, págs. 129 y sgtes.).- - - - -

-----Considero que el a quo, al receptar favorablemente la excepción de incompetencia por falta de agotamiento de la vía administrativa y, por consiguiente, desestimar la demanda contencioso administrativa interpuesta, afectó irreparablemente el acceso a la jurisdicción del actor mediante la aplicación de un criterio interpretativo que proyecta los efectos de la resolución 678/07 en contra de los derechos que el docente pretende hacer valer en esta instancia judicial.- - - - - /// ///-6- De esta manera, entiendo que el Tribunal de grado incurrió en excesivo rigor formal al frustrar el acceso del actor a la instancia judicial con el fin de obtener la reparación de los daños y perjuicios presuntamente causados por la actividad de la administración provincial, en tanto no existía ningún acto administrativo que el accionante hubiera debido impugnar para lograr la habilitación de la vía judicial.- - - - -

-----Se trata, desde luego, del derecho a la "prestación jurisdiccional plena". El derecho de acceso a la justicia, en palabras de la Corte IDH, "constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones erga omnes para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad [las] violaciones [de derechos humanos], ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el Derecho Internacional para juzgar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo" (cf. Gialdino, en

“Control de constitucionalidad y de convencionalidad de oficio. Aportes del Derecho Internacional de los derechos humanos” (LA LEY 2008-C, 1295).- - - - -

- - - - -Con base en lo expresado, se observa que el reclamo entablado por el actor es autónomo atento a que su fundamento reside en los daños y perjuicios derivados de la actividad administrativa provincial, específicamente del Consejo de Educación, quien, según su parecer, inició un sumario administrativo basado en causas infundadas. Por tanto, su reclamo no emana del dictado de un acto administrativo que obligue al docente a impugnarlo a fin de acceder a la instancia judicial.- - - - -

- - - - -Sin perjuicio de lo dicho, no puedo soslayar que dentro del rubro lucro cesante el trabajador docente reclama una suma de dinero a causa de la disminución que sufrió en sus ingresos/ ///-7- en virtud de no haberse podido presentar a las asambleas para mantener las horas que ya tenía o incorporar otras, además del monto correspondiente a los días de suspensión. Respecto de esto último, sí entiendo que estaba obligado a agotar la vía administrativa en tanto existía un acto administrativo que le denegó tal derecho -ver resolución N° 678/07 artículo 2 de la parte dispositiva-. VOTO POR HACER LUGAR PARCIALMENTE AL RECURSO.- - - - -

- - - - -A la misma cuestión el señor Juez doctor Alberto Ítalo BALLADINI dijo:- - - - -

- - - - -Adhiero parcialmente al voto del Juez doctor Víctor Hugo Soderó Nievas, en cuanto entiende que respecto del reclamo de salarios caídos por los 15 días de suspensión impuestos por Resolución N° 03/2005, no se ha agotado la vía administrativa para habilitar la instancia judicial de revisión.- - - - -

- - - - -Disiento en lo referido al rubro daños, atento a que no considero que ellos constituyan una petición independiente de todo acto administrativo que impida el agotamiento de la instancia administrativa. Doy fundamentos.- - - - -

- - - - -De las constancias de autos surge que la administración hizo efectiva una sanción sin que estuviera firme y luego declaró la nulidad de lo actuado atento a no haberse cumplido con el debido proceso administrativo sancionatorio. Declarada la nulidad se reiniciaron las actuaciones sumariales y luego, ante la petición de caducidad y reintegro de sumas no percibidas durante la sanción, por Resolución 678/2007 la Junta de

Disciplina resolvió declarar la caducidad de las actuaciones y rechazar el pedido de reintegro de sumas descontadas.- - - -

-----Lo expuesto pone en evidencia que si algún derecho le asiste al recurrente, éste surge del actuar -al menos desprolijo- de la administración. Es decir, su posible derecho a indemnización deriva del hecho de que el procedimiento administrativo no se adecuó al debido proceso legal adjetivo.//

///-8- Ello pone de relieve que el actor debió recurrir la Resolución 678/2007 para agotar la vía administraviva y debió incluir, en tal recurso omitido, el reclamo indemnizatorio al que se cree con derecho. Tal omisión frustró la posibilidad de que la máxima autoridad de la administración se expidiera a fin de habilitar la instancia contencioso administrativa y ello no puede ser subsanado por este Tribunal.- - - - -

-----Conforme el artículo 98 de la ley A 2938 (ex ley 525), la resolución que habilita la instancia contencioso administrativa es la que agota la instancia y ésta se agota en el caso de autos con el recurso jerárquico ante el Gobernador (art. 93 Ley A 2938). En tal sentido se ha dicho: "... la demandabilidad del Estado exige que sea en condiciones tales que por un lado, el ejercicio de sus funciones no sea afectado por las demandas de los particulares pero, por otro, que las garantías de los habitantes no sean tampoco menoscabadas por privilegios que se tornen írritos a la luz del texto constitucional"; asimismo, se ha afirmado que para ello resulta necesario "... que el acto administrativo agote en primer término la vía impugnatoria en aquella sede, a través de su estructura orgánica jerárquica, de manera que -de no ser consentido antes por el administrado- su justiciabilidad esté dada una vez que sea emitido por el órgano final según la distribución de competencias establecida por el ordenamiento jurídico" (conf. CSJN in re: "SERRA", del 26-10-93, consid. 8 y 12, LL 1995-A-431 y en igual sentido "GORORDO", del 04-02-99; STJRNSL in re: "B. R. c/ MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA s/ RECLAMO s/ INAPLIC. DE LEY", SE. 112/00 (15-08-00); "S. R. S. c/ MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA s/ RECLAMO s/ INAPLIC. DE LEY", SE. 113/00 (15-08-00); "F. H. c/ MUNIC. DE GRAL. ROCA s/ RECLAMO s/ INAPLIC. DE LEY", SE. 115/00).- - - - -

-----En autos, no advierto la existencia de un reclamo de daños autónomo como aquel que podría derivar de la responsabilidad // ///-9- extracontractual; por el contrario, los posibles daños surgen del actuar de la administración y por ello no pueden desvincularse del procedimiento administrativo y de los presupuestos procesales de

habilitación de la instancia.- - -

-----Por lo expuesto, considero que deberá rechazarse el recurso interpuesto por el señor Oscar Juan José Noia. VOTO POR LA NEGATIVA.- - - - -

- - A la misma cuestión el señor Juez doctor Luis A. LUTZ dijo:- -

-----En mi condición de tercer votante, me corresponde dirimir la disidencia planteada entre los señores Jueces que me preceden en el orden de votación respecto de la excepción de incompetencia por inhabilitación de jurisdicción opuesta por la accionada.- - - - -

-----En este sentido, adelanto mi coincidencia con la postura asumida por mi distinguido colega Dr. Víctor Hugo Soderó Nievas, en tanto en el caso no existía ningún acto administrativo que el actor hubiera debido impugnar, mediante la interposición de los diversos recursos previstos en la ley A 2938, con el objeto de agotar la vía administrativa y, de esa manera, obtener la habilitación de la instancia judicial.- - -

-----Al respecto, es preciso puntualizar que el actor inició el presente reclamo con el fin de obtener un resarcimiento pecuniario por los daños y perjuicios derivados de la tramitación de un sumario administrativo que culminó con su sobreseimiento por el mero cumplimiento del plazo de caducidad. De esta manera, no se advierte que la eventual procedencia sustancial de la pretensión dependiera de la eficaz impugnación de acto administrativo alguno.- - - - -

-----En materia de acceso a la justicia rige el principio del in dubio pro actione a fin de no menoscabar el derecho de defensa. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que "las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso imponen una interpretación más justa y /// ///-10- beneficiosa en el análisis de los requisitos de admisión a la justicia, al punto que por el principio 'pro actione' hay que extremar las posibilidades de interpretación en el sentido más favorable al acceso a la jurisdicción" (Informe 105/99, LL 2000-F-595).- - - - -

-----Sobre el particular me permito traer a colación la siguiente cita doctrinaria que se refiere al reclamo administrativo previo: "Empero, se ha apuntado -en tono crítico- que el dogma revisor actúa como una cortina de humo que le impide al juez la visión sobre la pretensión procesal, lo que se opone al sistema judicialista que nos rige -de origen norteamericano- y con la exigencia de una efectiva tutela judicial, constituyendo 'una formidable barrera que no le permite (al juez) decidir sobre el contenido material de la pretensión, transformando el resultado de los procesos en sentencias que eluden el juzgamiento pleno de la pretensión, mediante meros artilugios formales. (...) Si el Poder

Judicial se abstiene de juzgar una controversia cualquiera y permite que subsista el poder unilateral de la administración de cara al ciudadano, resulta obvio que no llega a configurarse jurisdicción alguna\" (conf. Claudio D. Gómez, "El Acceso a la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la Tutela Judicial Efectiva", La Ley del 16.08.07).- - - - -

-----En cambio –y en coincidencia con lo expresado por el juez de primer voto-, el actor sí se hallaba obligado a impugnar la resolución 678/07 en tanto ésta rechazaba expresamente la restitución de la sumas descontadas con motivo de la suspensión impuesta por la Junta de Disciplina Docente, posteriormente anulada.- - - - -

-----Finalmente, dejo a salvo que la solución que propicio es para este caso particular y que en modo alguno implica anticipo de opinión sobre el fondo del asunto debatido en autos. ASÍ VOTO.- - - - - -/// ///-11- A la segunda cuestión el señor Juez doctor Víctor Hugo SODERO NIEVAS dijo:- - - - -

-----Por las razones vertidas al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte actora a fs. 87/97 y, en consecuencia, revocar la resolución de fs. 74/79 en cuanto decretó la falta de agotamiento de la vía administrativa en relación con los rubros daño moral, lucro cesante y daño psicológico reclamados en la demanda (arts. 296 y ccdtes. del CPCCm. y 56, 57 y ccdtes. de la Ley P N° 1504). Por último, propongo que las costas de ambas instancias se impongan a la demandada vencida (arts. 68 CPCCm y 25 Ley P N° 1504) y se difiera la regulación de honorarios hasta tanto obre sentencia definitiva. MI VOTO.- - - - - A la misma cuestión el señor Juez doctor Alberto Italo BALLADINI dijo:- - - - -

-----Por las razones vertidas al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo rechazar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte actora a fs. 87/97 y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 74/79 (arts. 296 y ccdtes. del CPCCm. y 56, 57 y ccdtes. de la Ley P N° 1504). Asimismo, propicio que las costas en esta instancia se impongan al actor vencido (arts. 68 CPCCm y 25 Ley P N° 1504) y se regulen los honorarios profesionales de los doctores Carlos Alberto CALARCO y Gabriel H. SEGUINO -en conjunto- en el 25% de los que les correspondan en la instancia de origen, y los del doctor Raúl E. BIDART en el 30% calculados de igual modo (arts. 15 y ccdtes. de la L.A.). MI VOTO.- - - - - A la misma cuestión el

señor Juez doctor Luis Alfredo LUTZ dijo:- - - - -
-----ADHIERO en un todo al voto del Dr. Víctor Hugo Soderó Nievas.- - - - -

-----Por ello, ///

///-12-

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Hacer lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte actora a fs. 87/97 y, en consecuencia, revocar la resolución de fs. 74/79 en cuanto decretó la falta de agotamiento de la vía administrativa en relación con los rubros daño moral, lucro cesante y daño psicológico reclamados en la demanda (arts. 296 y ccdtes. del CPCCm. y 56, 57 y ccdtes. de la Ley P N° 1504).- - - - -
Segundo: Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (arts. 68 CPCCm y 25 Ley P N° 1504).- - - - - Tercero: Diferir la regulación de honorarios hasta tanto obre sentencia definitiva.- - - - - Cuarto: Registrar, notificar y oportunamente devolver.- - - - -

VICTOR HUGO SODERO NIEVAS -Juez-

ALBERTO I. BALLADINI -Juez en Disidencia-

LUIS A. LUTZ -Juez-

ANTE MI: GUSTAVO GUERRA LABAYEN -Secretario-

TOMO: III

SENTENCIA: 112

FOLIO N°: 837 a 848

SECRETARIA: 3