

San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, 15 de septiembre de 2017. Reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL Y MINERÍA de la Tercera Circunscripción Judicial, Dres. Carlos M. CUELLAR, Edgardo J. CAMPERI y Emilio RIAT, después de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada "BATALLA, MACARENA ANABEL C/ INSTITUTO DE FORMACION CONTINUA EN EDUCACION FISICA y OTRO S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" (R.C. 02180-17) y discutir la temática del fallo por dictar, de todo lo cual certifica la Actuaría, emiten sus votos en el orden establecido en el sorteo practicado respecto de la siguiente cuestión por resolver: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la cuestión planteada el Dr. CARLOS CUELLAR dijo:

Corresponde discernir lo conducente a la eventual habilitación de la instancia contencioso-administrativa.

En orden a tal cometido luego de haberme impuesto de los términos que signan el escrito introductorio, en función de la prueba documental aportada y con arreglo al derecho aplicable, adelanto mi criterio negativo por falta de agotamiento de la vía administrativa .

En efecto: la Srta. BATALLA formuló una serie de presentaciones exponiendo su situación de revista (fs. 8/12) que merecieron una única respuesta por parte del asesor legal de la Dirección de Planeamiento Educación Superior y Formación del Ministerio de Educación y derechos Humanos de la Provincia (fs. 13 y vta.), luego de lo cual aquélla “respondió” a su vez dicha contestación al mismo funcionario, “rechazándola” (fs. 18/22), y finalmente solicitó “pronto despacho” (fs. 23).

Llamó la atención de los colegas sobre dos circunstancias de intrínseca y significativa trascendencia para lo que aquí y ahora interesa establecer: el asesor legal, equivocadamente en mi opinión, consideró agotada la vía administrativa a todos los efectos legales (fs. 13 vta. párrafo 3º) y la Srta. BATALLA le “contestó”, acertadamente a mi juicio, que la nota enviada por la cual (aquél) da por concluida la vía administrativa no se ajusta a la ley de procedimientos administrativos y por consiguiente a un acto administrativo en sí... y que el acto (con el) que Usted pretende validar y agotar la vía administrativa a todos los efectos legales carece de validez y deviene nulo (fs. 18 in fine y 20).

Es bien conocido cómo el debido agotamiento de la vía administrativa en el derecho público de Río Negro presupone transitar dos formas: a) la vía recursiva cuando se

objeta un acto administrativo que se considera lesivo, mediante los recursos de revocatoria y jerárquico; b) la vía reclamatoria cuando el particular pide el reconocimiento de un derecho pero no existe un acto administrativo objeto de impugnación. Hasta la modificación de la ley A 2938, junto con la sanción del Còdido Procesal Administrativo, la vía reclamatoria no tenía regulación propia sino más bien pretoriana por vía de la jurisprudencia del STJ (cf. sucesivos casos "CASVE S.R.L.", Se 175/2006 , "AMX", Se. 107/2008, "GARCIA", "AGUIRRE", "MEZA", Se 120/2015 y "VALLEJOS", Se del 30-11-15).

La cuestión fue evolucionando hasta su estadio actual ya de legge lata con la exigencia de agotar dicha vía (art. 6 CPA), salvo algunas excepciones que no hacen a las circunstancias de este caso (art. 7), por el doble tránsito referido (arts. 88 a 94 ley 2938). Dado que el objeto de la demanda, aparentemente ya que resulta muy engorroso desentrañar lo que in mens retenta de la Srta. BATALLA constituyera su pretensión (nunca identificado según art. 330 CPCC), se direccionaría a procurar la expedición de su título habilitante, es decir que pide implícitamente se le reconozca un derecho como directa e inmediata consecuencia de la culminación de sus estudios, me resulta evidente cómo el agotamiento de la vía administrativa, frente a la inexistencia de un acto administrativo susceptible de impugnación, hubo debido transitar por la forma reclamatoria indicada.

Es en este punto donde, por un lado, la petición se hubo direccionado, sucesivamente, contra el Instituto de Formación Docente Contínua en Educación Física y la Dirección de Nivel Superior del Ministerio de Educación de Río Negro en vez de al Gobernador de la Provincia, y encima, por otro lado, los pedidos de pronto despacho, también sucesivos, resultaron inidóneos por caracter transitivo

Justamente en la saga de fallos antes referida nuestro STJ ya había dejado en claro la necesidad de plantear el reclamo administrativo ante la máxima autoridad del Poder de que se trate (v.gr. "AGUIRRE" y "MEZA" cits.): de conformidad a lo establecido por la Constitución Provincial (art. 181 inc. 7) el acceso a la vía judicial se encuentra expedito una vez que el Gobernador de la Provincia haya emitido su decisión o se configure la denegación del reclamo por silencio; interpuesto el reclamo, en caso de silencio, sólo habrá que interponer un pronto despacho y transcurrido un plazo de 15 días quedará habilitada la vía para ocurrir a la instancia judicial (del voto del Dr. Apcarián). Ahora es derecho positivo codificado la exigencia de que la reclamación administrativa sea formulada ante el titular de los Poderes constituidos (art. 94 ley cit. t.o. por ley 5.106)

(cf. Apcrián, R y Mucci, S., "Código Procesal Administrativo de Río Negro", p. 106). Asimismo la vía de la reclamación administrativa queda agotada con la decisión expresa o por silencio, cumpliendo el recaudo del pronto despacho (art. 18 ley cit.), del titular del poder respectivo, sin necesidad de interponer revocatoria; con lo cual es evidente cómo la petición de pronto despacho, deducida ante quien reviste la pertinente legitimación pasiva, es aquí una *conditio sine qua non* de la posterior y eventual denegación tácita (cf. Gordillo, A. y Daniele, M., "Procedimiento administrativo", p. 151; Cám. Cont. Adm. y Trib., CABA, Sala 2a., "GARDELLA", 5-2-02, "BENZI", 2-11-01, "ABRAHAM", 11-10-00; CNCont. Adm. Fed., Sala 4a., 15-2-08, "SANTA LUCIA CRISTAL SACIFI"; etc.). Al no haber intervenido pues la máxima autoridad del Poder de que se trata, en rigor de verdad ni tan siquiera un funcionario jerárquico, no encuentro configurado el referido supuesto del silencio asimilable a la negativa tácita y/o implícita de la Administración.

Ad eventum recuerdo inclusive, en este último sentido, que es jurisprudencia del Tribunal, en su actual integración, la que advierte que los actos meramente preparatorios o internos de la Administración, como justamente son los dictámenes emitidos por los asesores legales, no pueden ni deben asimilarse a un prototípico acto administrativo con efectos definitivos susceptibles de generar cosa juzgada (formal) administrativa en orden a dejar expedita la instancia jurisdiccional contenciosa (art. 6 CPA).

Por lo demás doctrina y jurisprudencia coinciden desde siempre, en forma unívoca, sobre que ni las resoluciones que deniegan provisoriamente el derecho reclamado ni las resoluciones de trámite revisten el imprescindible carácter definitivo (cf. in extenso Argañaras, M., "Tratado de lo contencioso-administrativo", p. 46

Luego: ante tales condiciones de revista fáctico-jurídicas me resulta obvio que no puede pensarse útil y eficazmente en que aquella instancia previa a esta judicial haya quedado agotada por el silencio administrativo, lo cual perjudica de manera irreversible cualquier posible habilitación contencioso-administrativa.

En síntesis, de compartirse mi criterio, propongo al Tribunal resolver lo siguiente: I) DECLARAR inhabilitada la instancia contencioso-administrativa, por no haberse agotado debidamente la vía previa en la modalidad reclamatoria, y en consecuencia RECHAZAR in limine la demanda; II) DE forma.

Así lo voto.-

A la misma cuestión el Dr. RIAT dijo:

Por compartir lo sustancial de sus fundamentos, adhiero al voto del Dr. CUELLAR .

A igual cuestión el Dr. CAMPERI dijo:

Ante la coincidencia precedente, me abstengo de opinar (artículo 271 del CPCCRN).

Por ello, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería,

RESUELVE: I) DECLARAR inhabilitada la instancia contencioso-administrativa, por no haberse agotado debidamente la vía previa en la modalidad reclamatoria, y en consecuencia RECHAZAR in limine la demanda; II) PROTOCOLIZAR, REGISTRAR y NOTIFICAR lo resuelto, por Secretaría. III) ARCHIVAR oportunamente las actuaciones.

c.t.

EDGARDO J.CAMPERI CARLOS M. CUELLAR EMILIO RIAT

Juez de Cámara Juez de Cámara Juez de Cámara

MÓNICA SILVANA GARDILCICH

Secretaria de Cámara subrogante