

## Contencioso Administrativo Agotamiento De La Via Administrativa

### JURISPRUDENCIA

### Contencioso administrativo. Agotamiento de la vía administrativa

Se revoca la resolución que resolvió no hacer lugar a la excepción de previo y especial pronunciamiento planteada por la Dirección General de Cultura y Educación y, en consecuencia, se declara formalmente inadmisibile la acción promovida por la actora. Ello en virtud de haberse comprobado que no se encuentra debidamente agotada la vía administrativa. En la ciudad de Mar del Plata, a los 27 días del mes de noviembre de dos mil dieciocho, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa C-7818-MP1 ?RODRIGUEZ LORENA ILDA c. DIRECCION GENERAL DE CULTURA Y EDUCACION s. PRETENSION RESTABLECIMIENTO O RECONOC. DE DERECHOS?, con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores Mora y Riccitelli, y considerando los siguientes: ANTECEDENTES I. Por resolución de fecha 31-10-2017, el titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo No. 1 del Departamento Judicial Mar del Plata resolvió no hacer lugar a la excepción de previo y especial pronunciamiento planteada por la Dirección General de Cultura y Educación y, en consecuencia, dispuso la reanudación del plazo para contestar demanda oportunamente suspendido [v. fs. 116/120]. II. Declarada mediante auto de fs. 137 la admisibilidad formal del recurso de apelación deducido a fs. 121/125 por la parte demandada, y puestos los autos al Acuerdo para dictar Sentencia [v. fs. 137, punto. ?3.?] -proveído que se encuentra firme-, corresponde plantear la siguiente: CUESTIÓN ¿Es fundado el recurso? A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Mora dijo: I.1. La pretensión que tramita en autos fue promovida por la Sra. Lorena Ilda Rodríguez -con fecha 07-10-2016- a fin de que se le reconozca, en el marco del Estatuto del Personal Docente de la Provincia de Buenos Aires, el derecho a obtener un cambio definitivo de funciones en virtud de la incapacidad psicofísica permanente que alega padecer. Enlazado a ello, demandó también la reparación de los daños y perjuicios que, según narró, habría sufrido como consecuencia del obrar ilegítimo de la demandada (v. fs. 41/52). 2. A fs. 101/104 la demandada se opuso al progreso de la acción planteando, como excepción de previo y especial pronunciamiento, la inadmisibilidad de la pretensión por falta de un reclamo administrativo previo que configure, en el supuesto de que sea denegado, la existencia de un ?caso? o ?controversia?, la cual -a su vez- habilite la instancia judicial. Desde la misma óptica adujo que la ausencia de dicha reclamación ha impedido que la Administración exprese su voluntad a través de un acto administrativo que agote la vía administrativa (cfr. art. 14 inc. 1° C.P.C.A.). 3. Al fundar su pronunciamiento adverso a dicho planteo, el magistrado apuntó -ante todo- que si bien la inadmisibilidad de la pretensión planteada por la demandada se basa en la falta de agotamiento de la vía administrativa (cfr. art. 14 del C.P.C.A.), del análisis de los argumentos por ella alegados se advierte que la excepción en cuestión la sustenta en la falta de reclamo previo ante la Administración. Luego de formulada dicha aclaración, recordó que aunque el reclamo previo no constituye un requisito de admisibilidad de las pretensiones a las que se refiere el C.P.C.A. -atendiendo a la naturaleza del pedido- su omisión podría constituir un obstáculo para la configuración del ?caso? a los efectos de habilitar la intervención del Poder Judicial de conformidad con lo establecido con el art. 166 última parte de la Constitución Provincial. Sentado lo anterior verificó -a tenor de la pretensión articulada por la parte actora- que la ley 10.579 determina que el docente que sufra una disminución o pérdida de aptitud psicofísica y que no le corresponda su jubilación por incapacidad, tendrá derecho a un cambio de funciones transitorio o definitivo de acuerdo con las características de la incapacidad padecida, el cual será otorgado por el Director General de Escuelas y Cultura, previo dictamen de la Dirección de Reconocimientos Médicos y la aprobación del Tribunal de Clasificación [cfr. arts. 7 inc. ?e?, 121 y 122 del Estatuto Docente]. También apuntó que, para tal supuesto, la reglamentación establece que la Dirección de Reconocimientos Médicos o los organismos que ésta determine, deberá aconsejar mediante junta médica, el cambio de funciones, previendo que será la junta médica, la que comprobará la existencia de una incapacidad total o parcial de carácter permanente, debiendo en su caso aconsejar un cambio definitivo de funciones [cfr. art. 121 incs. 1° y 5° del decreto 2485/92]. Seguidamente, pasó a escrutar las constancias documentales obrantes en la causa. Así, observó que a fs. 13/20 se desprende que la accionante ha formulado solicitudes de junta médica en reiteradas oportunidades con el fin de obtener la renovación del cambio de funciones dispuesto. Advirtió, además, que dicha circunstancia ha sido de alguna manera reconocida por la propia demandada en el informe agregado a fs. 93 -elaborado en el marco del expediente administrativo acompañado al sub examine- en tanto de éste surge que existieron sucesivos pedidos de cambio de funciones, los que habrían obtenido oportuna respuesta. Con lo anterior en miras, el juez de grado consideró inicialmente que ?...la solicitud de junta médica que efectuara la actora constituye un reclamo administrativo previo suficiente a los fines de la configuración del ?caso?, teniendo en cuenta que el dictamen de dicha junta es requisito insoslayable para que la autoridad competente decida el cambio de funciones, ya

sea transitorio o definitivo...?, para luego concluir que ?...los dictámenes emitidos por la junta médica han tenido aptitud suficiente para expresar la voluntad de la administración en relación al reclamo formulado...? por cuanto, según explica, de las constancias de la causa no surge que las renovaciones del cambio transitorio de funciones hubieren tenido sustento en acto administrativo alguno más allá de lo dictaminado por la junta antes indicada [v. fs. 118 vta./119]. Con otras palabras, argumentó que ni de la normativa aplicable ni de las constancias reunidas en la causa se desprende que el pedido de cambio definitivo de funciones tuviese que realizarse por un mecanismo o una vía diferente a la solicitud de junta médica, siendo lo dictaminado por ésta última ?...determinante y suficiente para que se reconozca -o no- el cambio de funciones pretendido...? [v. fs. 119]. Siendo ello así y con pretendido sustento en doctrina de la Suprema Corte de Justicia provincial, encontró cumplimentado el recaudo del reclamo administrativo previo y, por ende, configurado el ?caso? que habilita el conocimiento judicial, rechazando -en consecuencia- la excepción de inadmisibilidad de la pretensión planteada por la accionada. 4. A fs. 121/125 la demandada se agravia frente a dicho pronunciamiento. Arguye -en primer lugar- que en el sub liteno se encuentra configurado un ?caso? para habilitar la instancia judicial en tanto no existe constancia alguna que acredite que la actora, en forma previa a la deducción de la presente acción, haya realizado los trámites necesarios para obtener el cambio definitivo de funciones ante el órgano con competencia para resolverlo, más precisamente la Dirección General de Cultura y Educación (cfr. art. 1 y ccdtes. de la ley 10.579). En tal sentido, apunta que del informe de la Dirección de Salud Laboral de la D.G.C.E. obrante a fs. 15 del expediente administrativo n° 05800-1443731/2016 surge expresamente que ?...no existen registros en nuestra Mesa de Entradas de reclamo alguno efectuado por la do cente Rodríguez, Lorena Ilda (D.N.I. ...) del distrito BALCARCE...?. Afirma luego que, mal pudo el a quo encontrar acreditado tal recaudo a través de los diversos pedidos de la actora de junta médica, pues advierte que la Administración no se vincula mediante dictámenes ni se manifiesta a través de ellos. Con cita del pronunciamiento de la Corte provincial recaído en la causa ?Gaineddu?, sent. del 23-IV-2003, aduce que la petición del particular ante la autoridad con competencia decisoria resulta insoslayable atento a la necesidad de contar con un acto administrativo como proyección de la voluntad institucionalizada del ente público para -en caso de mediar una denegatoria- configurar un ?caso? que habilite la intervención judicial. Siendo ello así entiende que corresponde que la actora reclame ante la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires y sólo ante su hipotética negativa -ya sea expresa o tácita, de conformidad con los arts. 14 y 16 del C.P.C.A., respectivamente- se encontrará habilitado el acceso a la jurisdicción. Con todo, manifiesta que la excepción planteada resulta procedente, motivo por el cual solicita se revoque la sentencia de grado, rechazándose -en consecuencia- la demanda interpuesta. 5. A fs. 131/133 la actora brinda su réplica a los agravios expuestos por su contraparte y solicita a esta Alzada el rechazo del recurso intentado. II. El recurso prospera. 1. La cuestión en alzada se circunscribe a determinar si, en la especie, correspondía o no rechazar la pretensión de reconocimiento de derecho instada por la actora -a la cual ésta enlazó, a su vez, un reclamo resarcitorio- como consecuencia de no contarse con un acto administrativo susceptible de proyectar la voluntad concluyente y final de la autoridad administrativa en torno a la cuestión en pugna, más precisamente el cambio de funciones definitivo en virtud de la incapacidad psicofísica permanente que alega padecer. 1.1. Abocado a tal tarea y luego de analizar las constancias del expediente administrativo N° 05800-1443731/2016, verifico: [i] que la actora solicitó la realización de diversas juntas médicas las cuales tuvieron lugar con fechas 09-08-2012, 16-11-2012, 10-02-2014, 03-11-2014, 09-12-2015, 28-06-2016, 02-08-2016 y que -en su mayoría- se aconsejó el otorgamiento de cambios transitorios de funciones durante diferentes períodos de tiempo (v. fs. 80/89); [ii] que a través de la última junta médica -realizada con fecha 29-08-2016- se dictaminó que la Sra. Rodríguez se reintegre a sus tareas habituales a partir del 30-08-2016, informe suscripto por la aquí actora bajo expresa ?disconformidad? (v. fs. 90); [iii] que a fs. 93 la Subdirectora de Salud Laboral de la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires elaboró un reporte que da cuenta de la realización de las referidas juntas médicas, describiendo sucintamente lo que fuera informado a través de cada una de ellas. Con ello en vista he de señalar también que, sin perjuicio del dictamen desfavorable al que arribó la junta médica celebrada con fecha 29-08-2016, no existe controversia en punto a que el requerimiento actoral relativo al cambio definitivo de funciones aún no fue decidido por el Director General Escuelas y Cultura. No obstante, sin desconocer tal premisa (v. fs. 118 vta., último párr. y fs. 119 3° párr.), el juez de grado consideró que ?...los dictámenes emitidos por la junta médica han tenido aptitud suficiente para expresar la voluntad de la administración en relación al reclamo formulado...? encontrando, en consecuencia, configurado el ?caso? que habilitaría la presente instancia judicial. La apelante aduce, en sentido contrario, que mal pudo el juez encontrar acreditado tal recaudo a través de los diversos pedidos de la actora de junta médica pues, advierte, la Administración no se vincula mediante dictámenes ni se manifiesta a través de ellos. A partir de allí, considera que resulta insoslayable contar con un acto administrativo emanado del órgano competente -en el caso, el Director General de Escuelas y Cultura provincial- como proyección de la voluntad institucionalizada del ente público para -en caso de mediar una denegatoria- configurar un ?caso? que habilite la intervención judicial. 1.2. Así centrado el eje de la discusión, a mi juicio corresponderá propiciar la revocación de la resolución atacada, por cuanto la puntual crítica que la accionada

esgrime en su memorial encuentra adecuada respuesta en el pronunciamiento de esta Alzada recaído en la causa A-6872-MPO ?Ayub?, sent. del 27-10-2016, el cual fuera acuñado en una contienda que -si bien se enmarcó en la etapa de admisibilidad de la acción de amparo- presenta sustanciales puntos de contacto con lo que aquí concretamente se ventila. Recuerdo que en dicha oportunidad este Tribunal determinó que el dictamen cuestionado -en el que la Junta médica aconseja denegar el cambio de funciones peticionado-, no resulta susceptible de proyectar una voluntad definitiva -ni mucho menos final- de la autoridad administrativa en torno a la cuestión en pugna, desde que nada ha decidido respecto del cambio de tareas requerido. Siendo ello así advierto que la accionante -al interponer la demanda- ha incurrido en una conducta procesal prematura que le impide sortear aquel recaudo constitucional que exige la configuración de un ?caso? o ?controversia? que habilite la jurisdicción contencioso administrativa (cfr. art. 166 5° párrafo de la Constitución Provincial y art. 1.1. del C.P.C.A.). Recuerdo que el caso contencioso administrativo se origina cuando mediante un comportamiento activo u omisivo realizado por un sujeto en ejercicio de funciones administrativas se lesiona o desconoce un derecho o interés tutelado por el ordenamiento jurídico (cfr. art. 13 C.P.C.A.). Mas no se configura esta exigencia cuando lo que se presenta antes los jueces para su decisión, no es una colisión efectiva de derechos, sino tan sólo una mera consulta o cuando la controversia es prematura debido a que los agravios de la parte accionante son potenciales o conjeturales. De ahí que, como lo señaló -obiter dictum- la S.C.B.A. en la causa B.64.553 ?Gaineddu? (sent. del 23-V-2003), en ocasiones para la ocurrencia de un caso ?puede ser menester la articulación de un pedimento ante la entidad administrativa? (conf. Perrino, Pablo ?El régimen del agotamiento de la vía administrativa en la Provincia de Buenos Aires?, en Obra Colectiva ?El nuevo proceso contencioso administrativo de la Provincia de Bs. As.?, Librería Ed. Platense, 3ra. Edición, 2011, pág. 371/372). Así, cabe señalar que la ley 10.579, en su art. 121 dispone que: ?...el docente que sufra una disminución o pérdida de aptitud psico-física y que no le corresponda su jubilación por incapacidad tendrá derecho a un cambio de funciones transitorio o definitivo de acuerdo con las características de la incapacidad padecida...?. Y luego de reconocer este derecho, establece que ?...el cambio de funciones en caso de disminución o pérdida de aptitudes psico-físicas será otorgado por el Director General de Escuelas y Cultura, previo dictamen de la Dirección de Reconocimientos Médicos y la aprobación del tribunal de clasificación...? (cfr. art. 122, el destacado no es original). Se desprende de la normativa citada que, a contrario de lo que postula la accionante, quien resuelve conceder o no el cambio de funciones que solicita, es el Director General de Escuelas y Cultura; y que la exigencia del dictamen previo, se trata, en definitiva, de un mandato normativo expreso y específico que exige la intervención obligatoria de la Junta de asesoramiento técnico-médico de la Administración, como condición de validez del acto que disponga el cambio de funciones. Tal opinión del órgano médico, puntualmente requerida por la norma, constituye un juicio de naturaleza técnica sobre la cuestión ventilada (argto. doct. S.C.B.A. causa B. 60.407 ?Barraza?, sent. del 23-V-2007) que, por sí mismo no otorga ni deniega derecho alguno al agente, ni obliga a la autoridad con competencia para decidir. Antes bien, importa la materialización de la función consultiva de índole técnica de la Administración, cuya finalidad persigue asegurar el debido proceso adjetivo, la juridicidad de la actuación administrativa y salvaguardar los derechos que pudieran asistir al particular. De tal modo, al desconocerse la relevancia que el dictamen de la Junta Médica tendrá en la resolución final del pedimento efectuado -cambio de funciones-, mal puede la actora alegar -en este estadio- un agravio concreto derivado de su contenido, que posea la suficiente madurez como para habilitar la instancia contenciosa administrativa. Siendo ello así, hasta tanto se dicte el acto de sustancia definitiva que resuelva la reasignación de funciones peticionadas o bien se configure el silencio administrativo respecto de su reclamo, no se podrá determinar que dicho dictamen posea la trascendencia que le otorga la accionante; por lo que se impone descartar -a priori- que el dictamen desfavorable a sus pretensiones haya conculcado los derechos que denuncia vulnerados. Para más, la reglamentación de las normas antes citadas refuerza el temperamento señalado. De un lado, porque la reglamentación del art. 121 de ley 10.579 le otorga a la Junta Médica la tarea de ?aconsejar? el cambio de funciones [cfr. puntos 1, 5, art. 121 decreto N° 2485/92 según decreto N° 441/95] o de ?proponer? el reencuadre del caso [cfr. punto 2 art. 121 decreto N° 2485/92 según Decreto N° 441/95], mas nunca decide en forma definitiva sobre la temática tratada, sino que ello sucede luego de la aprobación por el Tribunal de Disciplina y de la resolución del Director General de Cultura y Educación provincial [art. 122 ley 10.579]. Y en nada cambia la previa conclusión, lo asentado en el punto 9 in fine del art. 121 del decreto N° 2485/92, según Decreto N° 441/95; es claro que se deberá respetar lo dictaminado por la Dirección de Reconocimientos Médicos en torno a las modalidades de desempeño de las nuevas funciones, pues si bien la prestación deberá responder a las necesidades del servicio en el nuevo destino, no es menos cierto que se deberá tener en cuenta la capacidad residual laboral dictaminada por el órgano médico asesor. No otra lectura puede extraerse del precepto bajo comentario, a tenor de las restantes normas que rigen el caso. 1.3. Cuadra subrayar -por último- que, recién cuando la demandada dicte un acto administrativo que sea desfavorable a sus derechos, la accionante tendrá la posibilidad de deducir -una vez agotada la vía administrativa- la posterior acción contencioso administrativa, en cuyo seno podrá presentar su defensa, peticionar medidas cautelares y ofrecer la prueba que estime pertinente para apuntalar su pretensión. III. Como corolario del análisis

precedentemente efectuado, siendo que la pretensión que se ventila en el presente proceso de modo alguno tiene aptitud para habilitar la actuación jurisdiccional, he de proponer al Acuerdo acoger el recurso de apelación intentado a fs. 121/125 y, previa revocación de la resolución de fs. 116/120, hacer lugar a la defensa de previo y especial pronunciamiento opuesta por la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires a fs. 101/104 y declarar -en consecuencia- formalmente inadmisibles las acciones promovidas en autos por la Sra. Lorena Ilda Rodríguez (argto. art. 166 5° párrafo de la Constitución Provincial y art. 1.1 del C.P.C.A.). En atención a la solución propiciada, entiendo que tanto las costas de primera instancia (cfr. arts. 77 inc. 1° del C.P.C.A. y 274 del C.P.C.C.) como las devengadas ante esta Alzada deberían imponerse en el orden causado por la calidad de agente público que reviste la vencida [art. 51 inc. 2° del C.P.C.A., t.o. ley 14.437]. Con el alcance indicado, voto a la cuestión planteada por la afirmativa. A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Riccitelli dijo: Exceptuando lo consignado en el antepenúltimo párrafo del apartado II.1.1. del voto que antecede, al resto adhiero, sin dejar de señalar que no encuentro constancia alguna de formal petición de la actora solicitando un cambio de funciones, dirigido a la máxima autoridad administrativa con competencia resolutoria en el tema [esto es, la Dirección General de Escuelas y Cultura], teniendo en cuenta para ello el informe obrante a fs. 15 del Expte. adm. N° 5800-1443731/2016 acollarado. Con la aclaración efectuada, voto a la cuestión planteada también por la afirmativa. De conformidad a los votos precedentes, la Excma. Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente: SENTENCIA 1. Acoger el recurso de apelación articulado a fs. 121/125 y, previa revocación de la resolución de fs. 116/120, hacer lugar a la defensa de previo y especial pronunciamiento opuesta por la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires a fs. 101/104 y declarar -en consecuencia- formalmente inadmisibles las acciones promovidas en autos por la Sra. Lorena Ilda Rodríguez (argto. art. 166 5° párrafo de la Constitución Provincial y art. 1.1 del C.P.C.A.), imponiendo las costas de primera instancia, al igual que las de Alzada, en el orden causado por la calidad de agente público que reviste la vencida [art. 51 inc. 2° del C.P.C.A., t.o. ley 14.437]. 2. Difiérase la regulación de honorarios de alzada para su oportunidad [art. 31 ley 14.967, aplicable al caso según doctrina S.C.B.A. causa I. 73.016 "Morcillo", res. de 08-11-2017]. Regístrese, notifíquese y devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen por Secretaría.

036318E