

CAUSA N° 23980 CCALP “AMET REGIONAL PCIA DE BS AS Y OTROS C/ DIRECCION GENERAL DE CULTURA Y EDUCACION Y OTROS S/ PRETENSION ANULATORIA - OTROS JUICIOS”

En la ciudad de La Plata, a los días del mes de Julio del 2021 reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa “AMET REGIONAL PCIA DE BS AS Y OTROS C/ DIRECCION GENERAL DE CULTURA Y EDUCACION Y OTROS S/ PRETENSION ANULATORIA - OTROS JUICIOS”, en trámite ante el Juzgado en lo contencioso administrativo n° 2 del Departamento Judicial La Plata (expte. N° -54520-), con arreglo al sorteo de ley, deberá observarse el siguiente orden de votación: Señores Jueces Dres. Gustavo Juan De Santis, Jaime Oscar Lopez Muro y Ricardo Daniel Sosa Aubone.

ANTECEDENTES

1. En el marco del proceso promovido por la “Asociación del Magisterio de Enseñanza Técnica (AMET)”, la “Federación de Educadores Bonaerense (FEB)”, el “Sindicato Unificado de Trabajadores de la Educación de Buenos Aires (SUTEBA)”, la “Unión de Docentes de la Provincia de Buenos Aires (UDOCBA)” y el “Sindicato Argentino de Docentes Particulares (SADOP)”, contra la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires, con el propósito de obtener pronunciamiento que anule el artículo 2 de la Resolución RESFS 2018-1- GDEBA-MEGP, parcialmente su artículo 1 y condene a la demandada a abonar el suplemento salarial previsto en ese reglamento, sin discriminaciones, más lo devengado, con intereses, arriban los

autos a esta alzada con el recurso de apelación de la demandada que impugna la sentencia que admite, en parte, la demanda.

Cabe recordar que el reclamo judicial supo encontrar fundamento en el derecho del personal docente al pago del adicional, con prescindencia de la condición impuesta de no registrar inasistencias durante el ciclo lectivo 2017, período éste para el que fuera implementado, y por lo tanto en el reconocimiento de una situación igualitaria y con alcance para todo el universo de agentes que prestan servicios docentes.

A su turno, el planteo del caso se completa con el argumento de incompetencia de la autoridad pública para fijar los componentes salariales del personal de institutos de gestión privada, tal y como lo articulara una de las entidades gremiales demandantes (SADOP).

El conflicto, trabado con la respuesta de la representación fiscal, además del indicado núcleo que es controvertido por ésta en ocasión de tomar intervención en autos, expone la falta de legitimación activa que predicara la administración llamada a juicio respecto de las entidades gremiales actoras.

Este último aspecto es abastecido en la presencia de un conflicto individual, atinente a los derechos de los afiliados como empleados docentes, para cuya representación no sería suficiente con la invocación del artículo 31 de la ley 23.551, sino un acto de apoderamiento singular.

El suceso judicial, así suscitado, es resuelto por la jueza de la causa a fojas 91/99.

II. El pronunciamiento de clausura decide admitir parcialmente la demanda, anular la resolución 1/2018 (conjunta ME y DGCE) con reenvío a la autoridad administrativa para el dictado de un nuevo reglamento que establezca, con criterios razonables, las

condiciones del complemento salarial de acuerdo a las pautas que desarrolla, sin perjuicio de derechos adquiridos por los trabajadores.

Ello así, con imposición en costas a la vencida.

Para arribar a ese desenlace, la sentencia apelada se inicia con el tratamiento de la defensa de falta de legitimación activa que articulara Fiscalía de Estado.

En esa faena, recuerda los términos del planteo, que destacara la ausencia de autorizaciones individuales, con cita del artículo 31 inciso a) de la ley 23.551 y su Decreto Reglamentario n°467/88.

A renglón seguido, después del anticipo de rechazo, ubica la plataforma del contradictorio en la categoría de “derechos individuales homogéneos” y por esa vía en la incidencia accidentalmente colectiva que deriva de la doctrina judicial que es materia de su consigna (“Halabi fallos: 332:111, entre otros).

La providencia recurrida predica un hecho único con virtualidad para afectar al conjunto indeterminado, connotando los alcances comunes a toda la clase afectada para evitar la variable de multiplicación de acciones individuales, según lo aprecia como destino en el planteo de la parte demandada.

Deriva, por esa ruta de concepto, en la superioridad de la tutela colectiva sobre la individual.

Trae a mención jurisprudencia federal y local, además de la ya indicada, para fortalecer la línea lógica decisoria sobre el aspecto considerado.

Por razones de brevedad reenvío a ella, en la medida que la jueza de la causa la considera de aplicación al caso que ventila el proceso.

Con ese primer reporte, ingresa en el análisis del reglamento sujeto a revisión judicial.

Después de la consigna de las licencias excluidas de la condición de percepción (arts. 114 inciso n. y 115 inciso d. ley 10.579) y de la relativa a la extensión del suplemento a los docentes de gestión privada, deriva en la naturaleza de premio o incentivo para éste y un horizonte relativo a evitar el ausentismo como propósito de la administración.

Bajo ese parámetro, admitiendo el control de razonabilidad por la jurisdicción sobre la variable de política salarial expuesta en el suceso judicial y después de analizar los componentes del requisito constitucional, la jueza de la causa infiere desajustada la relación medio a fin.

Desde ese prisma, censura la idoneidad de la medida, restando a la configuración de uno de los componentes del concepto que lo comprende (razonabilidad), para descalificar, por esa ruta, la exclusión de los trabajadores de la educación del beneficio, en la medida que su situación exceda de las licencias autorizadas.

El análisis particular de cada una deja ver el trazo que sigue la sentencia apelada, en la misma dirección.

A esa altura, anticipada la nulidad por la que se inclina la decisión recurrida, el considerando cuatro limita sus alcances al reenvío que fuera ya materia de consigna.

Tal la materia de debate que arriba a esta cámara con el recurso de apelación de la representación fiscal.

III. Los agravios se encuentran glosados a fojas 103/118.

Debidamente sustanciados (fs. 121/31) se ofrecen en condiciones de ser considerados, después de integrado el tribunal

para su tratamiento (fs.149/154/155) y declarada admisible la impugnación (08.10.19).

La queja transcurre por tres rutas de concepto.

La legitimación activa de las asociaciones sindicales demandantes es la primera.

El recurso de apelación desarrolla una línea crítica hacia la decisión de la anterior instancia que transcurre por la errónea aplicación de la doctrina judicial que constituyera su base de sostén.

En tal sentido, rescata la condición que ve en la exégesis jurisprudencial, que es relativa a la presencia de una dificultad de acceso a la justicia por la vía individual, para justificar la tutela grupal, sin que el interés singular, considerado en forma aislada, justifique la demanda colectiva.

Es extenso el detalle concerniente al curso de ese entendimiento del alto tribunal, en la faena de demostrar su inaplicabilidad al caso suscitado.

La remisión a ese pormenor lo connota de manera suficiente.

La escasa significación económica también es un componente que aporta el progreso del recurso, en la misma dirección lógica.

Luego de esa consigna, la apelación aborda el exceso jurisdiccional que la parte recurrente ve en la labor de la jueza de la causa.

Edifica el agravio en base a la facultad discrecional que advierte, para una cuestión que ubica en la gestión presupuestaria. La valora afectada desde una resolución judicial que considera reemplazando los criterios de apreciación relativos del administrador y por lo tanto fuera de la posibilidad de actuación de la justicia.

La última de las líneas de queja cursa por la censura de razonabilidad que desarrolla la sentencia apelada en relación con la conducta administrativa, expuesta en el reglamento que constituye objeto del proceso, a partir de su naturaleza de premio o estímulo.

En tal sentido, defiende la intención de gratificar a aquellos docentes sin ausencias durante el lapso 2017 y así un contenido razonable, rechazando las objeciones concernientes a una asistencia forzada para docentes con la posibilidad de obtener licencias por enfermedad e indicando un destino confinado al personal que pudiendo concurrir a clases elegiría no hacerlo.

El recurso progresa extensamente sobre ese aspecto, en la faena de perfilar una finalidad proporcionada y satisfecha en el ámbito educativo.

Concluye el agravio con la afirmación de la apelante relacionada con la naturaleza de la suma asignada, como liberalidad del principal, y la legitimidad del criterio objetivo (presentismo) empleado, para restar consistencia al argumento de mérito que enfrenta.

No obstante, la recurrente destaca las consecuencias presupuestarias de lo decidido por la jueza de la causa, aludiendo al impacto de gestión y reiterando, también con extenso progreso, la razonabilidad de la medida que ventila la causa.

Tal la síntesis del contradictorio, como arriba a esta alzada.

Con los autos en estado, el tribunal resolvió plantear las siguientes:

CUESTIONES:

Primera: ¿Es fundado el recurso de apelación en materia de legitimación de las entidades demandantes?

Segunda: ¿En su caso, qué pronunciamiento corresponde?

VOTACION:

A la primera cuestión planteada, el Dr. De Santis dijo:

En el tratamiento de la cuestión propuesta, seguiré el criterio que guiara mis intervenciones en precedentes que, en lo pertinente, se ofrecen análogos y autorizan la aplicación de ese entendimiento a éste (mis votos en causas CCALP n°5079, CCALP n°6178, CCALP n°6926, CCALP n°8813 y CCALP n°18.729).

Como en aquéllos, también en éste, considero sin extensión a las variables de reclamo judicial, sea por vía de la acción de plena jurisdicción o anulatoria, la autorización contenida en el artículo 31 inciso a) de la ley 23.551 (conf. art. 22 del decreto n° 467/88), pues la posibilidad que reglamenta esa disposición no puede comprender la atribución de suscitar un caso justiciable en nombre de quien resulte titular exclusivo de un derecho subjetivo o exhiba la condición de afectado con interés actual y directo en situación de concurrencia con un universo indeterminado y común de personas (interés legítimo).

Estas últimas hipótesis, representativas de las amplias rutas de acceso a la jurisdicción (art. 13 ley 12.008, t. seg. ley 13.101) para quienes emprenden pretensiones contra el estado en función administrativa (art. 166 CPBA), no incluyen a las asociaciones sindicales, en la medida en que éstas no puedan acreditar su derecho subjetivo o la condición de afectado frente a una situación de titularidad indiferenciada y afectación común de los dependientes del estado.

El caso no abastece su derecho individual ni la condición de “afectado” frente a un supuesto de incidencia colectiva.

Pues, si la acción tiene destino en componentes salariales, tal y como fuera planteada, revela el derecho subjetivo de los trabajadores y su fuente en la relación de empleo.

La misma respuesta cabe para el alcance anulatorio de la sentencia apelada, en cuanto la condición de afectado para la situación colectiva sólo la sufragan aquéllos.

Para más, he de decir que la gestión de los conflictos particulares frente al estado no implica transferir a la entidad gremial la legitimación sustancial para estar en juicio en representación de terceros (sus afiliados), situación ésta siempre reservada a una labor de procuración que es ajena al objeto de la asociación profesional y excede de aquel cometido.

Las variables de acción para ella, directa o indirecta, frente a conflictos individuales o colectivos, no pueden incluir la subrogación en el interés directo de sus afiliados en la búsqueda de una decisión que, con fuerza de verdad jurídica, constituya los derechos que emanan de la relación de empleo que los tiene por parte.

La falta de consentimiento del docente afectado obsta a la habilitación de una actuación para la que las asociaciones demandantes no informan atribución natural, por limitarse ésta sólo a todo cuanto pueda autorizar el afiliado fuera del ejercicio de sus acciones judiciales exclusivas.

El vigor aplicativo de la doctrina pretoriana de la que deriva la construcción jurídica de los “derechos individuales homogéneos, más allá de las reservas que ésta expone en relación con un sistema adjetivo que no reconoce las acciones de clase que debieran informarla, adolece en el caso de un componente esencial.

En efecto, aun situado en la lógica decisoria que arriba a esta alzada, debo decir que cualquier situación que irradie sus efectos a un universo indeterminado de personas que reúnan condición de titulares indiferenciados, accidentales o no, como lo predica la sentencia recurrida, requiere, sin excusas, la legitimación de un afectado directo y actual, que por lo tanto exhiba la condición de exigibilidad relativa a la relación jurídica sustancial que lo tenga por parte interesada.

Ello así, la legitimación no se distribuye sino sólo entre los afectados directos, más allá que el impulso de la acción pueda ser cursado por uno o algunos, pues son sus alcances los que la definen como colectiva.

Ciertamente, si la base de la relación jurídica sustancial que ofrece el caso es la relación de empleo, las situaciones singulares o colectivas derivadas sólo competen a los agentes que puedan exhibirla frente a su principal.

Ese perfil no comprende a la asociación sindical por su condición de tal, sin perjuicio del universo de circunstancias relativas a conflictos colectivos y aun individuales en los que pueda intervenir como tal de conformidad a las disposiciones respectivas (ley 23.551), pero sin alcanzar la variable de la acción judicial en defensa de los derechos exclusivos o comunes de sus afiliados.

El recurso de apelación prospera pues ofrece una crítica que es bastante para quebrar el rumbo decisorio.

Por todo ello es que concluyo en la presencia de error de juzgamiento para una resolución que lo muestra en esta alzada.

La impugnación es de recibo en este segmento decisorio.

La sentencia apelada debe revocarse y rechazarse la pretensión administrativa promovida, con costas en el orden causado, de

conformidad a lo previsto por el artículo 51 de la ley 12.008 (t. seg. Ley 14.437) y a la naturaleza de la acción deducida.

Así propicio lo declare el tribunal.

Voto por la afirmativa.

Así lo voto.

A la primera cuestión planteada, el Dr Lopez Muro dijo:

Disiento con la opinión del Dr. De Santis.

Dejando a salvo mi opinión con respecto al progreso del reclamo y específicamente con relación a la legitimación que el sector activo invoca, estimo que corresponde admitirla, confirmando lo resuelto en la instancia de grado.

Los argumentos de la sentencia me parecen de solidez suficiente y por sobre todo estimo que la solución contraria, esto es la acción individual, aún consorcialmente impulsada por múltiples actores en un mismo proceso, conllevaría un inútil dispendio de actividad jurisdiccional.

He dicho en otras oportunidades que, sólo como principio, las sentencias se aplican exclusivamente al caso que tratan, anticipando que tal "principio" adelanta eventuales excepciones. Es que tal limitación surge de la calidad de silogismo de las resoluciones judiciales en las que lo universal (el derecho), se declara primero con relación a una universalidad abstracta de casos y en particular al caso juzgado en la medida que éste reúne una serie de condiciones que el juzgador evalúa. Además se declara específicamente con referencia a quienes han sido parte del proceso y que se verán obligados a dar cumplimiento a la sentencia. Pero es claro que los modelos a partir de los cuales se construyen estas reglas resultan, sin lugar a dudas, los del sistema represivo o bien del derecho común o Civil.

En el ámbito penal, existen razones más que sobradas para extremar el cuidado del tratamiento particularizado, a fin de garantizar el derecho de defensa, el debido proceso y la garantía de la ley anterior al momento del hecho, que hacen ciertamente ineludible la individualización del caso.

Similarmente en las disputas civiles, donde los intereses y las circunstancias varían de caso en caso y la disponibilidad de los derechos es la norma, se vuelve también ineludible el casuismo.

Sin embargo, cuando los derechos son comunes a una universalidad de sujetos, tales como los que se discuten en estos actuados, y en general los vinculados con materias tales como el consumo masivo, los derechos de los consumidores, los contratos comerciales de adhesión, temas relativos a las relaciones de empleo o trabajo, etc. es innegable que lo que se declare con relación a las normas debería afectar a todos los interesados, promoviendo una igualdad de trato ante circunstancias similares.

En tales ámbitos resulta evidente que lo que se está juzgado no es el caso particular de cada uno de los eventuales afectados, sino antes bien, una norma o conjunto de ellas que alcanzarán a cada individuo en forma similar y según sus circunstancias. Pero se advierte también que, declarada una particular aplicación de las normas con relación a un individuo, repugna al sentido de igualdad ante la ley que no sea declarada de la misma forma y con el mismo alcance respecto a los demás. De tal manera, y salvo casos específicos, las resoluciones judiciales que traten temas como el que nos ocupa deben contar naturalmente con efecto expansivo "erga omnes".

La SCBA en procesos individuales, ha declarado la "inconstitucionalidad" de normas específicas con validez "erga

omnes" (ver causa P. 133.318-RC, "Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires s/ Recurso de Inconstitucionalidad en Expte. N° 492/18 seguido a L.M. J.O. y S.A.R.D. sentencia 24/9/20).-

Por otra parte considero que no debe negarse, en casos como el que nos ocupa, la herramienta del proceso colectivo, que posibilita accionar por reclamos de escaso valor, que serían inabordables para los interesados.

La cuestión estriba en comprender en qué consiste lo que se plantea y debe decidirse. Si se trata de procurar una declaración de puro derecho, relativa a la corrección o nulidad de un acto administrativo, poco importa, en rigor de verdad, que ello sea planteado por todos los interesados o por uno solo, puesto que este tipo de decisiones no habrán de ser más o menos justas en uno o en otro caso.

Encuentro suficientes, como argumentos "ad auctoritatem" las citas de doctrina y antecedentes jurisprudenciales que enarbola la sentencia de grado, demostrativas de una lúcida reflexión sobre el tema que nos ocupa y a las que por cuestiones de brevedad me remito.

En razón de lo expuesto considero que debe confirmarse esta parcela de la sentencia.

Así lo voto.

A la primera cuestión planteada, el Dr Sosa Aubone dijo:

Adhiero al voto del Dr, Lopez Muro, emitiendo el mío en idéntico sentido.

Así lo voto.

A la segunda cuestión planteada, el Dr. De Santis dijo:

Conforme el resultado de mayoría para la primera cuestión, corresponde su tratamiento.

En esa labor considero con error de juzgamiento la decisión apelada, en los términos en que fuera concebida por la jueza de la causa.

En efecto, parto de la base que la cuestión salarial que ventila el proceso, sin que promedie una situación singular que ofrezca en su plataforma lesión en el derecho derivado de la relación de empleo público, carece de posibilidad revisora ante la jurisdicción pues lo cierto es que, en abstracto, tal y como lo señala la misma sentencia apelada, informa una pauta de comportamiento de oportunidad del principal que no es susceptible de constituir un caso justiciable.

Para ello se requiere la predica de una afectación particular en el status jurídico del agente, respecto al derecho a la igualdad en relación con otros acreedores al estímulo salarial, a las consecuencias por licencias gozadas o a las que resulten de las exclusiones que establece el reglamento, si es que aquélla, en su impacto singular en una relación de empleo determinada, genera gravamen en sus derechos.

La razonabilidad del temperamento adoptado por la autoridad pública reporta esa misma necesidad.

La variable de demanda en general y en abstracto carece de posibilidad estimatoria, en la medida que ofrece ausente un caso susceptible a la jurisdicción, si es que, como he sostenido y se deriva de la sentencia recurrida, la determinación de los componentes salariales que, como el de autos, revela naturaleza de premio estímulo informa un aspecto de política remunerativa no revisable judicialmente, a menos que se demuestre una afectación directa por el titular del derecho.

La plataforma de cuestionamiento general, sobre la que se construye la acción, carece de posibilidad en la medida que no supera un umbral de descontento sin precisión relativa al derecho individual afectado y muestra, en todo caso, un componente de conflicto colectivo o discusión paritaria por la asociación sindical que nuclea a los trabajadores del sector.

Frente a ese cuadro, todo cuanto predica y decide la sentencia apelada, en términos de razonabilidad, se muestra con error de juzgamiento, en tanto no se invoque el impacto de la medida en la situación particular de un agente que reclame por su derecho.

Ausente esa plataforma la jurisdicción queda impedida de abrir juicio sobre un aspecto de la relación laboral que, hasta verificarse alguna de las hipótesis planteadas, forma parte de la zona de reserva del empleador.

Tal cuanto demuestra el horizonte declarativo del mismo pronunciamiento impugnado.

Así las cosas, el recurso prospera.

La sentencia apelada debe revocarse.

Así me pronuncio.

Propongo:

Admitir el recurso de apelación de la representación fiscal, revocar la sentencia atacada y rechazar la pretensión promovida, con costas del proceso en el orden causado (arts. 51, 55, 56, 58, 59, 77 y ccs. ley 12.008, t. seg. leyes 13.101 y 14.437 y 274 y ccs. del CPCC).

Así lo voto.

A la segunda cuestión planteada, el Dr. Lopez Muro dijo:

I. En las presentes actuaciones el cuestionamiento de la recurrente a la sentencia referido a la legitimación de las accionantes, resuelto

por mayoría, dio lugar al voto del Dr. De Santis, que propone la revocación de lo resuelto en la instancia de grado. Mi opinión es diversa y en atención a ello paso a fundarla.

La sentencia en crisis tras admitir la representación de las accionantes, entendió que la decisión administrativa que había instituido un pago de \$ 4.500 a aquellos docentes alcanzados por las condiciones de la misma (absoluto presentismo en 2017), resultaba contraria los requisitos de razonabilidad que deben campear en el dictado de actos de gobierno. Agregó que no correspondía disponer, por acto judicial, decisiones que estaban más allá de las facultades judiciales. Dispuso, en consecuencia, su anulación parcial, sin perjuicio de los derechos adquiridos por quienes habían sido beneficiarios del acto y su adecuación, en sede administrativa, a criterios de razonabilidad y proporcionalidad que la sentencia delineó.

II. Contra este modo de resolver interpuso recurso la fiscalía provincial, el que viene apoyado con el memorial expuesto en el mismo acto.

Sus agravios, además del cuestionamiento a la legitimación de las accionantes, que ya ha sido tratado, va dirigido en primer término a criticar el criterio de "razonabilidad" sostenido por el "iudex a quo".

En primer lugar (c.1) sostiene que lejos de haber perdido la relación entre medios y fines, la finalidad administrativa fue la de gratificar el esfuerzo realizado por los docentes que no se ausentaron del aula a lo largo de todo el ciclo lectivo 2017 y brindaron un servicio educativo de manera interrumpida (algunos inclusive en condiciones hostiles), privilegiando el derecho de la educación de los alumnos tanto en la faz pedagógica como afectiva.

Añade y explica a continuación "Es decir, en esencia, el Estado reconoció, como dato objetivo, el aporte que significó para el servicio educativo y en especial para la enseñanza de los niños insertos en él (interés superior del niño), la circunstancia que haya existido un número importante de docentes que no se ausentó de las aulas durante todo el ciclo lectivo 2017 y, en base a ello, quiso premiar (como sinónimo de gratificar) a los mismos; luego, logró dicho cometido con el pago de una liberalidad única de \$4.500, que se les abonó a 76.495 docentes" (según informe de la DGCyE que agrego).

Y luego concluye "Quiere decir que el objetivo propuesto (gratificar la asistencia perfecta de los docentes), fue razonablemente cumplido con la liberalidad otorgada y ... ello también opera como estímulo para el resto de los docentes, toda vez que favorece el esfuerzo de los mismos por no registrar inasistencias y, de ese modo, tener la expectativa de poder acceder eventualmente a un beneficio económico similar, aunque a sabiendas que también es extraordinario".

En el segundo apartado (c.2) señala el recurrente que la sentencia no ha evaluado correctamente la naturaleza del beneficio otorgado: "A lo dicho precedentemente, corresponde agregar que, al juzgar acerca de la razonabilidad de la RESFS-2018-1-GDEBA-MEGP, V.S. no ha tenido debidamente en cuenta la naturaleza jurídica del beneficio otorgado en la misma. Concretamente, no tuvo presente que se trata de una liberalidad, un pago extraordinario no remunerativo ni bonificable, que se creó en concepto de gratificación.

Explica el representante del Fisco provincial que realiza dicha crítica porque "si se hubiera reparado en dicha naturaleza jurídica", se

habría convalidado el actuar discrecional de la Administración, puesto que el carácter de gratificación extraordinaria no remunerativa (ni bonificable) del beneficio otorgado, indudablemente amplifica las posibilidades de elección que tuvieron DGCyE y el Ministerio de Economía al momento de determinar los destinatarios del mismo, y justifica la razonabilidad de la opción del presentismo que consagraron. Es precisamente en ese contexto que corresponde decir que la DGCyE y el Ministerio de Economía lícitamente optaron por un criterio objetivo de presentismo al momento de definir el universo de docentes a los que se encuentra dirigida la gratificación. Por ese motivo, es válido que se haya otorgado el beneficio estrictamente a los "docentes que no hayan registrado inasistencia en el ciclo lectivo 2017".

Puntualiza como conclusión que "de esa manera, la Administración ha hecho foco en el beneficio que significó para el servicio educativo y, en especial para los derechos de los niños a recibir una educación adecuada (conf. Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 3, 28, 29 y 30; 5, 14 y 75 inc. 22 de la CN; 198 de la CPBA), la presencia efectiva e ininterrumpida de los docentes en el aula"; sostuvo al respecto que ..."una educación de calidad se vincula, en su esfera práctica, con la continuidad del docente a cargo del aula, tanto en la faz afectiva como para el mejor desempeño pedagógico, lo que redundaría en un mejor servicio educativo de calidad para todos".

Admite que existen otros criterios, pero sostiene que, "los poderes políticos válidamente han escogido un parámetro de tipo objetivo que responde a la finalidad perseguida y evidentemente aquellos han evaluado inconveniente o inoportuno el empleo del propuesto

por V.S., para lo cual también han tenido presente las posibilidades y las prioridades presupuestarias".

Anticipa en este paso lo que luego traerá como un agravio específico, al referirse al impacto presupuestario que podría causar la aplicación de los criterios sugeridos por la Sra. Juez de grado. Dice así que "lo dicho alerta sobre la gravedad de la decisión judicial que nos aqueja, toda vez que se ha impuesto el pago de una suma en concepto de premio que los poderes políticos no hubieren otorgado en los términos en que lo hicieron en caso de poder prever el universo ampliado de docentes que -según la sentencia- podrían acceder a la misma y su consecuente desajuste presupuestario.

En el punto c iii critica la sentencia en cuanto ha señalado que otra de las irregularidades del acto administrativo ha sido la de no contemplar situaciones "azarosas", toda vez que éstas pueden resultar en muchos casos, por razones ajenas a la voluntad del agente y ello lo le quita la razonabilidad a disposiciones que no las contemplan. Señala que "la relación de empleo público está plagada de circunstancias en las que inciden cuestiones azarosas, sin que ello genere ningún tipo de invalidez o agravio constitucional" y brinda ejemplos que confirman tal regla.

En el punto iv reitera y aclara el carácter no remunerativo y no bonificable de la gratificación en cuestión, para evitar caer en el error de considerar -tal como sucede en la sentencia- que el no pago de la misma a quienes gozaron de licencias legales genera una "desigualdad en la remuneración" o afecta la "paridad remuneratoria"

En el punto C3 realiza un análisis bajo la perspectiva económica, insistiendo en los resultados que sobre el presupuesto habría de provocar la resolución de la Sra. Juez de grado.

Advierte que "la decisión judicial generaría un importante incremento en el universo de docentes que accederían a la liberalidad (ya que abandona el criterio estricto basado en el presentismo), y que provocaría un aumento también de magnitud en la erogación presupuestaria que sería necesaria para cumplir con la misma. No es difícil presagiar el tremendo impacto presupuestario que ello puede tener".

Relata que según información de la Dirección de Escuelas sobre la cantidad de docentes que serían beneficiados, en caso de aplicarse los criterios de la sentencia, se quebraría el equilibrio presupuestario aunque advierte que "si bien no afirmamos que dichos números sean definitivos, porque los mismos han sido elaborados provisoriamente y como resultado de una mera hipótesis de trabajo derivada de la sentencia de condena (no hay acto administrativo que la recepte), según la cual no se han tomado como inasistencia ninguna de las licencias justificadas y se ha aplicado el monto actualmente asignado; lo cierto es que dicho aporte numérico es significativo para advertir la posible repercusión de lo decidido..."

En el punto C.4 insiste sobre la razonabilidad de lo resuelto y la objetividad de los criterios seguidos por la Administración pública para hacerlo.

III.1. Analizando los argumentos de la recurrente diré que el primero de ellos, en donde analiza el criterio de "razonabilidad" sostenido por la sentencia, no alcanza a superar los requisitos del art. 260 del C.P.C.C.

Es que el debate propuesto por el recurrente no es sino reiteración, aunque con mayor argumento, que lo expresado al contestar la demanda (ver escrito de contestación punto a. Análisis del contenido de la RESFC-2018-1-GDEBA-MEGP. Razonabilidad.).

La reiteración de los argumentos volcados al contestar la demanda, formulada con la pretensión de criticar la sentencia, no abastece los requisitos del art. 260 CPCC. Este dispone que el escrito de expresión de agravios debe contener "...una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas...", de allí que fundar un recurso significa consignar detalladamente los errores de hecho y de derecho incurridos por el Inferior, hacer un análisis razonado y serio del fallo y aportar la demostración de que es erróneo, injusto o contrario derecho, indicando punto por punto las presuntas omisiones y deficiencias atribuidas al pronunciamiento.-

De modo que quien afirma que la sentencia viola determinados preceptos legales no hace otra cosa que anticipar una premisa cuya inmediata demostración debe hacer en el mismo escrito, no resultando suficiente a ese efecto la mera exposición de un criterio interpretativo distinto al del juzgador. (SCBA, Ac 54246 S 12-8-1997, DJBA 153, 231 - AyS 1997 IV, 38). -

El escrito a través del cual debe fundarse el recurso de apelación (memorial o expresión de agravios según el caso) importa una carga procesal en la cual el justiciable, como imperativo del propio interés, debe demostrar mediante un análisis crítico y razonado, los pretendidos errores, omisiones o deficiencias que el apelante atribuye al pronunciamiento que ataca (arts. 246, 260 C.P.C.C.). (esta sala B 80169 RSI-1-95 I 7-2-1995)

Teniendo en cuenta la gravedad de la sanción que es consecuencia de la insuficiencia de la fundamentación del recurso, se ha interpretado la norma con criterio restrictivo, favorable al recurrente, en resguardo de su derecho de defensa (art. 260 del CPCC.); Morello y otros "Códigos..." T. III, pág. 445 y sgtes.).-..

Por ello, y sin perjuicio del resultando del análisis de los argumentos, entiendo que si bien la expresión de agravios traída en este punto no abastece los requerimientos del ritual

Sin embargo, en virtud de que se **encuentra en juego** la garantía constitucional de la defensa en juicio y que el tratamiento de este primer embate con centro en los criterios de proporcionalidad y razonabilidad se enlaza con los restantes, propondré analizar los argumentos traídos por la parte demandada. (cfr. Podetti J.R., "Tratado de los recursos", Ed. Ediar. Bs. As. 1958, pár. 163 y sgtes. nº 67, arts. 18 de la Const. Nacional y 9 de la de ésta Provincia, arts. 260, 261CPCC).

III.2. Comenzaré entonces analizando los argumentos del recurrente sobre la razonabilidad de los fundamentos del acto administrativo, proporcionalidad de medios y fines, criterio seguido para definir quiénes serían los beneficiarios y facultades de la Administración para elegir tales criterios entre otros.

En esa faena, y en cuanto a ella interesa, expondré una síntesis del acto administrativo que generó el conflicto:

La Administración pública dictó en 2018 una resolución por la cual aquellos docentes que hubieran asistido a sus tareas sin inasistencia alguna durante 2017 recibirían una suma de \$ 4.500 en forma de "pago extraordinario no remunerativo no bonificable en concepto de gratificación para aquellos agentes que no haya

registrado inasistencias en el ciclo lectivo 2017 en cualquiera de sus secuencias y hayan completado al menos un mes de clase".

El fundamento de tal resolución se expone en los "considerandos" de la misma, en la que se aprecia una retahíla de expresiones acerca de los derechos del niño, el derecho a la educación de calidad y la cultura, expuestos en múltiples declaraciones de derechos y en la Constitución Provincial. En el párrafo 8 se vincula todo ello con la continuidad del docente a cargo del aula y en párrafo siguiente se explica que por ello se resuelve otorgar la gratificación a quienes no se ausentaron y acudieron a su lugar de trabajo durante el ciclo 2017. Se expone así que la finalidad de lo decidido es promover la mejora de la calidad educativa estimulando el presentismo. De ese modo se pretende garantizar la educación en sus mejores niveles.

Los párrafos siguientes no hacen sino redundar en lo expresado y los últimos son de forma.

III.3. La juez de grado, al analizar este aspecto señaló los fundamentos expresados en el acto administrativo citado para justificar dicha forma de estimular la asistencia de los empleados, que fueron ratificadas al contestar la demanda por el representante fiscal y se preguntó "si las medidas adoptadas para ello resultan idóneas para lograr el objetivo perseguido".

Toda vez que al fundar el recurso se ha criticado tanto la evaluación de razonabilidad y proporcionalidad hecha en la sentencia y también se la fustiga por su intromisión en ámbitos privativos del poder administrador (al imponer pautas para el dictado del nuevo acto administrativo), corresponde señalar que la Sra. Juez de grado ha tomado en cuenta ambos aspectos al fundar su fallo.

Así destacó la Juez de origen que la evaluación realizada arraiga en la garantía de razonabilidad de las leyes como parte del sistema regido por la Constitución (Linares, J.F.; Razonabilidad de las Leyes, Astrea Bs.As., 2002, CN arts. 28 y 33 CN) y que al hacerlo no irrumpe en los campos de oportunidad, mérito o conveniencia privativos de las facultades administradoras, sino que se limita al control de razonabilidad de tales decisiones (con cita de SCBA A.73939, "Farmacity", sent.22-VI-2016; en sentido similar, aunque en otros términos,: A.71.222, "Bernini", sent.22-II-2015; I.1912, "Barsottelli", sent. 19-IX-2007; I.1985, "Gaspes", sent.26-V-2005; entre muchas otras).

La distribución de funciones del poder estatal en materia de políticas públicas es materia que desde antaño enseña la CSJN (causa "CEPIS" FLP 8399/2016/CSI, sent. 18-VIII-2016; Fallos: 339:1077) destacando que al Poder Judicial le corresponde "el control de la razonabilidad de las decisiones (legislativas y administrativas) y su conformidad con los derechos reconocidos por la Ley Suprema de la Nación" recordando que sostiene ese Alto Tribunal que debe distinguirse entre el ejercicio del control jurisdiccional de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad... y el ejercicio mismo de la potestades que compete al poder administrador, al que no cabe sustituir en la determinación de políticas o criterios de oportunidad" (in re F.496.XXXIII, "Fernández", sent. 7-XII-1999 Fallos 322:3008).

También señaló con acierto la sentencia de grado el concepto y la doctrina en torno a la razonabilidad y proporcionalidad, principio general de creación pretoriana y doctrinaria a fin de poner límites a la discrecionalidad administrativa (con cita de SCBA, causas B.52.762, "Hernández", sent. 31-III-2004; B.66.850, "Giménez",

sent. 3-X-2012; Q.71.091, "Fisco de la Provincia de Buenos Aires", sent. 2-X-2013, arts. 28 y 33 CN). Concita interés que tal principio sea considerado como un "mandato de optimización", por lo que no habrán de ordenarse mayores precisiones, sino indicarse lineamientos y criterios que habrán de ser aplicados en la medida de lo posible (ver sentencia, con cita de Alexy, R.; Teoría de los Derechos Fundamentales, Centro de Estudios Políticos y Sociales, Madrid, 2012, p. 67).

Por último recordó la doctrina del Superior Tribunal en Q.71.091, "Fisco de la Provincia de Buenos Aires", sent. 2-X-2013) que me parece adecuado volver a citar por su incidencia en la sustancia de lo que aquí se decide: "El primer estándar del control de razonabilidad se apuntoa en el conocido parámetro de la adecuación entre los medios utilizados y los fines perseguidos. A partir de allí puede predicarse que una reglamentación resulta idónea si permite arribar al resultado socialmente útil que se procuró al sancionarla. El segundo exige demostrar que el legislador ha adoptado la herramienta normativa menos gravosa entre las alternativas idóneas para satisfacer el propósito perseguido (necesidad), mientras que por el tercero debe verificarse que dicha herramienta no afecta el contenido esencial de los derechos, analizándose la relación razonable entre la finalidad perseguida y el medio empleado (razonabilidad en sentido estricto)" (Q. 71.091...cit.).

Concluye así la sentencia señalando que no se configura la adecuación entre medio y fin porque si bien en principio y en forma general y abstracta puede afirmarse que establecer un premio para determinada conducta resultaría un medio idóneo para incentivarla, lo cierto es que en caso de autos se patentiza falta de razonabilidad

en los criterios de selección de quienes habrán de merecer dicho estímulo al excluir a quienes, por razones ajenas a su voluntad (tales como enfermedades) habrían de ser excluidos. La sentencia expone una extensa lista de supuestos y ejemplos (a los que me remito) en los que se aprecia que la conducta del agente no puede ser inducida por esta vía y aún no debe serlo, pues ello iría contra el bien común (p.ej. supuestos de enfermedad en que es conveniente que el docente permanezca aislado del resto de la comunidad educativa para evitar contagios).

Vistos los ejemplos referidos por la sentencia de grado veo innecesario agotar tal listado para concluir que el criterio seguido por la norma en crisis, aunque pueda ser "objetivo", tanto como lo reivindica el apoderado fiscal, no por ello le otorga al acto administrativo la razonabilidad y proporcionalidad que se le debe exigir cuando se evalúan los fines previstos y medios propuestos.

Aduno a lo expuesto, y en la misma línea, que no advierto tampoco que exista debida relación entre los medios previstos (premio, retribución, etc.) y los fines perseguidos (mejorar el presentismo) cuando la retribución satisface una conducta pasada, no advertida ni anunciada oportunamente como susceptible de ser así reconocida.

Lejos de ser razonable, la norma se aprecia contraria a todo principio de planificación y estímulo. Más aún se trata de una propuesta "perversa" porque no indica reglas claras y previsibles. Por lo contrario sorprende e irrumpe con una gratificación especial para conductas que no se deben a la voluntad de los agentes y que se han cristalizado en el pasado. Además establece criterios para seleccionar a los merecedores de tal contribución que se evidencian como claramente arbitrarios. Destaca el carácter de único y

excepcional del premio, por la que no habrá de esperarse que en el futuro la conducta premiada vuelva a serlo.

En suma, lejos de fortalecer el empeño para acudir al lugar de trabajo, la pauta indicada fomenta un sentimiento de impotencia e injusticia en el administrado, frente a una decisión que se presenta como sorpresiva e inicua. Tal nota de ruptura con la previsibilidad y confiabilidad que debe imperar en el sistema jurídico y de relaciones sociales, pero que especialmente cabe esperar en el ámbito educativo, no puede ser sino calificada como contraria a elementales principios jurídicos, de organización social y pedagógicos (ver entre otros trabajos, "Reflexiones acerca de la confianza legítima y la buena fe", Dra. Mirian Mabel Ivanega, publicado por el Centro de Información Jurídica del Ministerio Público de la Pcia. de BA, Sección doctrina y "Construcción y pérdida de la confianza de docentes", Peña Fredes , Weinstein Cayuela y Raczyński, <https://scielo.conicyt.cl/pdf/psicop/v17n1/0718-6924-psicop-17-01-00078.pdf>).

Considero que los argumentos hasta ahora analizados no conmueven la decisión de grado.

No se modifica esto por el carácter de gratificación o "liberalidad" que no afecta las remuneraciones, a que hace referencia el recurrente en su segundo agravio señalando que ello ha sido evaluado erróneamente por la sentencia. El argumento no resulta de recibo en tanto la sentencia se sostiene por las razones expuestas con anterioridad.

Pero también me mueve a una reflexión: el poder administrador no debe disponer los dineros públicos según su arbitrario criterio. Su "discrecionalidad" debe ejercerla en la medida que, como celoso

administrador de la cosa pública y de dineros ajenos, debe utilizarlos conforme los mandatos recibidos a través de los órganos deliberativos del Estado. El criterio de "liberalidad" es ajeno a tales funciones y deberes en la medida que decisión no esté legislativamente prevista y ordenada.

En relación con la crítica que se hace a la sentencia en cuanto ésta señala que no se han contemplado situaciones "azarosas" en tanto que éstas ocurren en diversas circunstancias y se las asume como naturales, he de anotar que no se ha comprendido el alcance de lo resuelto, por lo que su crítica resulta vacía de contenido. De todos modos, a fin de satisfacer al recurrente, he de recordar que la juez de grado, con excelente criterio docente y citando doctrina y jurisprudencia para el caso, ha explicado que cuando se persigue estimular conductas, como se predica del caso de autos, resulta inadecuado requerir a las personas que hagan algo que escapa a su voluntad, tal como circunstancias que dependen del azar o de imponderables que el administrado no puede prever.

Es claro que en muchas circunstancias opera el azar, como lo indica el recurrente, afectando derechos de los administrados, como por ejemplo la persona que se enferma y por ello no puede presentarse en un examen. Pero es claro también que no se ha previsto ninguna norma para estimular a las personas a presentarse a examen, ni para premiar a las que lo hagan o cosa por el estilo. Tratar de comparar tales situaciones, como lo hace el recurrente, resulta un desatino. Es lo que se llama una falacia del cuarto término y por ello el agravio debe desestimarse.

Señala por último el recurrente que la sentencia no ha evaluado las consecuencias económicas del fallo. El argumento no ha sido siquiera insinuado al contestar la demanda y se sustenta en meras

afirmaciones del recurrente que dice haber recibido información al respecto, sin que ninguna prueba haya ofrecido en la instancia de grado. Sus razones, al no haber sido sometidas a juzgamiento del "iudex a quo" no pueden ser introducidas válidamente en esta instancia (art. 245, 272 CPCC).

Consecuentemente, promoveré la confirmación de la sentencia de grado.

Voto por la Afirmativa

A la segunda cuestión planteada el Dr. Sosa Aubone dijo:

Adhiero al voto del Dr. Lopez Muro, y emito mi voto en idéntico sentido.

Así lo voto.

De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, dicta la siguiente

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, por mayoría, se rechaza el recurso de apelación de la representación fiscal, y se confirma la sentencia de grado, con costas del proceso a la demandada vencida (arts. 51, 55, 56, 58, 59, 77 y ccs. ley 12.008, t. seg. leyes 13.101 y 14.437).

Difiérase la regulación de honorarios para la oportunidad dispuesta por los artículos 31, 51, Ley 14.967.

Regístrese, notifíquese y devuélvase al juzgado de origen oficiándose por Secretaria.

REGISTRADO BAJO EL N°

(S)