

Expte. N° 13-03858676-3
"Francesconi Viviana Lourdes
y ots. c/ Dirección General
de Escuelas p/ A.P.A.
-SALA PRIMERA-

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I.- Las constancias de autos

i.- La demanda

Los actores, docentes de la Escuela N°1-055 "Corrientes", reclaman el reconocimiento del 40% de adicional por zona inhóspita de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley N°4.934 y su correspondiente retroactivo.

Relatan que la Escuela N°1-055 "Corrientes" se encuentra ubicada en calle French 149 de San Martín, que a dos cuadras se sitúa la escuela N°4-005 "Josefa Capdevila" con domicilio en calle Balcarce y Belgrano de San Martín. Agrega que dicha escuela posee mejores condiciones de infraestructura, seguridad y edilicias que la escuela en la que se desempeñan los accionantes.

Indican que nunca se les abonó el adicional por zona inhóspita, encontrándose en evidente situación de desigualdad respecto al personal de la Escuela N°4-005 "Josefa Capdevilla". Que han realizado numerosos reclamos administrativos y ante la inacción se interpusieron numerosos prontos despachos en el expediente administrativo N°14.337-A-10 caratulado "Asuntos Jurídicos p/ re-

clamo administrativo adicional por zona".

Refieren que se afectan normas de carácter constitucional, entre ellas el principio de igualdad ante la ley por haber dejado de pagar el 40% en concepto por zona que le fuera asignada a la zona en que se encuentra la Escuela N°1-055 "Corrientes".

ii.- Las contestaciones

A fs. 101/104 se hace parte la representante de la Dirección General de Escuelas, contesta demanda, solicita su rechazo por las razones que expone y ofrece pruebas.

A fs. 108/111 se hace parte Fiscalía de Estado, contesta demanda y ofrece pruebas.

III.- Consideraciones

i- Conforme ha quedado trabada la litis y por una cuestión de orden lógico corresponde a este Ministerio Público Fiscal expedirse en primer lugar respecto al planteo de falta de acción formulado por la demandada con relación a los actores que no realizaron el reclamo administrativo, al considerar que no estaban cumplidos los requisitos de inicio de la acción, conforme el art. 5 de la Ley N° 3918 (decisión administrativa definitiva y que cause estado).

En este orden de ideas, V.E. en el precedente "Muleiro" ha resuelto que la le-

legitimación activa es un requisito esencial para ejercer la acción y que tan importante es este requisito que el juez debe examinarlo previamente, de oficio, porque se trata de una típica cuestión de derecho. La ausencia de legitimación debe ser declarada oficiosamente, aún cuando no se la hubiere opuesto ni como excepción ni como defensa de fondo (L.S. 456-203).

Agrega V.E. en el fallo citado "que la Sala ha hecho aplicación de dicha regla en el ámbito del proceso administrativo, en donde analizó y verificó en oportunidad de dictar sentencia, de manera liminar, la presencia de la aludida legitimación (causas N° 106.125 caratulada /"Leyes, Raúl c/Municipalidad de Godoy Cruz s/APA"/ -sent- 14/03/2014-; N° 13-03719833-6/"Alaniz Flavio Diego y ot. c/Gobierno de la Provincia de Mendoza a/APA"/ -sent. 09/05/2017-; entre otras)"; y que no obsta a dicho temperamento el hecho de que el Tribunal haya dispuesto en su oportunidad la admisión formal del proceso, como tampoco que la demandada no haya opuesto excepciones previas con fundamento en la aludida circunstancia, ello en tanto la legitimación constituye un instituto de naturaleza sustancial y, consecuentemente, opera como una defensa de fondo, dado que no está prevista como previa en la normativa aplicable (art. 47° CPA)-, sin perjuicio de que el Tribunal, a partir de la causa "Trillas" (L.A. 225-42), entienda que razones de economía procesal y de seguridad jurídica aconsejan resolverla en la etapa de admisión del proce-

so y al modo de una excepción previa, cuando se trata de una cuestión que puede analizarse con los elementos ya incorporados en la causa (causa N° 109.843/"Ciancio de Rodríguez Saa Rosa María c/Gob. de Provincia de Mendoza y OSEP s/APA"/, auto del 01/04/2014, entre otros).

Finalmente señala que la legitimación hace ni más ni menos que al necesario interés que debe poseer el accionante, a efectos de instar la acción en cuestión (en los términos de los arts. 144° inc. 5 C. Provincial, art. 41° CPCCyT y art. 1° C.P.A.), precisando que es el derecho que tiene quien se presenta a la jurisdicción de obtener una decisión sobre el mérito, es decir un pronunciamiento sobre el derecho sustancial invocado por las partes, sea tal decisión favorable o desfavorable, dado que solo puede ser parte en un proceso concreto las personas que se encuentran en una determinada relación con la pretensión y que esa idoneidad específica en el caso concreto se deriva de la cuestión de fondo que se intenta discutir en el proceso.

Debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender, sin que ello pueda llegar a confundirse con la cuestión de fondo, pues aquélla lleva a determinar si el demandante que deduce la pretensión es la persona habilitada para hacerlo -quien invoca la titularidad de una posición jurídica determinada- y la

segunda consiste en la determinación de si existe o no la lesión al derecho sustancial discutido (HUTCHINSON, Tomás; "Derecho Procesal Administrativo", T° II, Rubinzal-Culzoni, Bs. As, 2009, pág. 213 y sgtes.) (L.S. 526-257).

En este orden de ideas y analizadas las presentes actuaciones así como las constancias del expediente administrativo N°14337-A-2010-02369-DGE-E-0-8, se aprecia que la acción procesal administrativa fue deducida por Viviana Lourdes Francesconi, Mónica Beatriz Rodríguez, Elina María Barello, María Susana Lioy, Cecilia del Carmen Sosa, Carlos Alberto Escudero, Beatriz Rosa Ortiz, Miriam Margarita Gosp, Marie-la Roxana Gomez, Tatiana Evelin Algañaraz, Eliana Susana Gonzalez, Graciela Andrea Caramazza, Carina Mónica Alejandra Miranda, Elma Beatriz Aguilera, Vanesa Gallardo, Jéssica Paola Dominguez, Miriam Elizabeth Sarmiento, Paola Paniagua Ortega, Viviana Varela, Myriam María de los Angeles Darvich, Adriana Patricia Muños, Valentina Paula Arrarás, Nélide Isabel Ojeda, María Alicia Luzuriaga, Marieal Edith López, Rubén Enrique Quiroga, Silvia Verónica Dávila, Érica Fantelli, Mirta Nancy Gil, María Mercedes Gosp y Claudia Gabriela Villegas, a fin de que se ordene a la Dirección General de Escuelas que incorpore a sus sueldos el adicional por zona inhóspita correspondiente al 40% establecido por el art. 44 de la Ley N°4934 y al pago del retroactivo correspondiente ante la denegatoria tácita en que incurrió la demandada.

Tal pretensión en sede administrativa (expediente administrativo N°14337-A-2010-02369-DGE-E-0-8) fue ejercida por Mónica Beatriz Rodriguez, Eliana María Barello, María Susana Lioy, Cecilia del Carmen Sosa, Carlos Alberto Escudero, Beatriz Rosa Ortiz y Viviana Lourdes Francesconi y no existen constancias de que hayan efectuado el reclamo los accionantes Miriam Margarita Gosp, Mariela Roxana Gomez, Tatiana Evelin Algañaraz, Eliana Susana Gonzalez, Graciela Andrea Caramazza, Carina Mónica Alejandra Miranda, Elma Beatriz Aguilera, Vanesa Gallardo, Jéssica Paola Dominguez, Miriam Elizabeth Sarmiento, Paola Paniagua Ortega, Viviana Varela, Myriam María de los Angeles Darvich, Adriana Patricia Muños, Valentina Paula Arrarás, Nélida Isabel Ojeda, María Alicia Luzuriaga, Marieal Edith López, Rubén Enrique Quiroga, Silvia Verónica Dávila, Érica Fantelli, Mirta Nancy Gil, María Mercedes Gosp y Claudia Gabriela Villegas.

Por tal razón, respecto a éstos últimos existe una falta de legitimación activa toda vez que no iniciaron reclamo administrativo y por tanto no se encuentran habilitados para iniciar la presente acción, ni se configuró respecto a ellos la denegatoria tácita, circunstancia que debe ser analizada de oficio por el Tribunal en oportunidad de dictar sentencia.

Así las cosas, se considera que los referidos accionantes no se encuentran legitimados para instar la jurisdicción a fin de

obtener una decisión judicial de reconocimiento al derecho que invocan (art. 144° inc. 5 C. Provincial, art. 1° C.P.A.; art. 41° C.P.C.).

Por ello, este Ministerio Público Fiscal considera que, careciendo los demandantes mencionados de legitimación sustancial activa, procede que V.E. así lo declare.

ii- Respecto a los restantes accionantes, legitimados, procede determinar si corresponde incorporar a sus sueldos el adicional por zona inhóspita (40%) establecido por el art. 4 de la Ley N°4934 y su retroactivo.

Analizadas las constancias de autos, son correctos los datos aportados por los demandantes en tanto afirman que se encuentran trabajando al momento del reclamo en una escuela sita en zona que ha sido clasificada como inhóspita en la que otros establecimientos de máxima cercanía, son bonificados con el 40%, sin perjuicio ello no obsta que deba abonársele el adicional por tal motivo.

Del expediente administrativo venido ad effectum videndi (fs. 37/39) surge que la escuela N°1-055 "Corrientes" en la cual cumplen tareas los peticionantes no percibía el adicional por zona, habiéndola categorizada como zona urbana y luego del inicio de la actuaciones y solicitudes presentadas se logra que la Dirección General de Escuelas de cumplimiento a formar una Comisión

Técnica Mixta de Zona a fin de evaluar la situación.

A fs. 325 de autos, se encuentra agregado el informe emitido por el Subdirector de Liquidación General de Escuelas (12/09/2.019), en el cual informa que la Escuela N°1-055 "Corrientes" tiene un 30% de zona pero se garantiza al agente la zona anterior del 40%, distribuido en dos códigos: radio zona docente (10%) y Ubicación Establecimiento Educativo (30%).

Por tanto, teniendo en cuenta que el adicional por zona inhóspita se les abonó a los peticionantes a partir del mes de abril de 2.019 en virtud del reconocimiento de categorización, este Ministerio Público Fiscal estima que debería abonárselo a los que ejercieron reclamo administrativo (Viviana Lourdes Francesconi, Mónica Beatriz Rodríguez, Elina María Barello, María Susana Lioy, Cecilia del Carmen Sosa, Carlos Alberto Escudero, Beatriz Rosa Ortiz) en forma retroactiva desde el inicio del planteo (23/08/2.010) hasta el mes de abril de 2.019 debiendo efectuarse la correspondiente liquidación a tal fin.

IV.- Dictamen

En virtud de lo expuesto, esta Procuración General estima que V.E. podría hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta conforme las consideraciones expuestas en el acápite anterior en relación a los actores que formu-

laran oportunamente su reclamo administrativo y denegarse a los restantes accionantes por carecer de legitimación sustancial activa.

Despacho, 17 de julio de
2020.



Dr. HECTOR PRIGAPANÉ
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General