RAWSON, 27 de Julio de 2011.-

------ **VISTOS:** ----------

------ Estos autos caratulados: **“P., G. M. c/ Provincia del Chubut s/ Amparo” (Expte. N° 22.332- P- 2011)**.---------

------ **DE LOS QUE RESULTA:** ----------

------ Que por los mismos, a fs. 10/13 el Sr. G. M. P. promueve Acción de Amparo contra la Provincia del Chubut, ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de la ciudad de Rawson.----------

------ Expone en el Objeto del escrito inicial que promueve la demanda *“en defensa de los derechos consagrados arts. 14 bis, 16, 17 y 28 de la Constitución Nacional así como en los tratados internacionales..., por dictado del Decreto N° 1953/2010…que dispuso mi reubicación de la Agrupación Comando- de la Agrupación Servicios –Escalafón Administrativo de la Policía de la Provincia del Chubut, se me restituyan los haberes injustamente no descontados producto de la diferencia de Agrupamientos…”*(fs. 10). Funda la procedencia de la acción en el art. 322° del CPCCN, añadiendo que se encuentran reunidos los requisitos de admisibilidad del art. 6° y concordantes de la Ley V N° 84 (antes Ley N° 4572).----------

///--- Luego en el relato de los hechos expresa que como dependiente de la Policía de la Provincia vino prestando servicios en la Jefatura, área

Comunicaciones Agrupación Comando-Escalafón Apoyo, hasta que sorpresivamente -refiere- por el Decreto comentado se dispuso su reubicación en la Agrupación Servicios-Escalafón Administrativo, acto del que fue notificado el 2 de Febrero del año en curso.----------

------ Aduce que dicho acto es arbitrario porque no se encuentra fundado, que el cambio de escalafón se realiza generalmente a petición de parte, lo que no aconteció en su caso, pues contrariamente -esgrime- solicitó expresamente seguir perteneciendo a la dotación Comando.- Indica que la reubicación acaecida le causa agravio puesto que afecta directamente los haberes mensuales que percibe, disminuyendo considerablemente los mismos en una diferencia en menos que -según expone- asciende a la suma de $ 1075,42.- Reseña el art. 54° de la Constitución Provincial y trascribe el art. 3° de la Ley N° 84.----------

------ En el Apartado IV) LA AFECTACION DEL DERECHO DE SALUD E IGUALDAD - PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA FAMILIA-INCONSTITUCIONALIDAD detalla el actor que se encuentran amenazados los derechos de jerarquía constitucional como el derecho a la propiedad e igualdad ante la ley (arts. 17 y 16 de C.N.) y justifica *"que por las circunstancias del caso no admite espera, dilación, ni la acción por vías jurisdiccionales ordinarias"* (fs. 10 vta.).- Cita doctrina para abonar su postura y subraya que la acción de amparo ha perdido desde la reforma de 1994, su condición de residual, y con ello señala que la procedencia de la vía surge del propio trámite procesal en el ///que se le otorga al Juez -explica- la posibilidad de abreviar los plazos.- Reitera que la reubicación conculca su derecho de propiedad pues afecta

///

directamente sus haberes y carrera profesional, como así también "*mi derecho de protección integral de la familia, al de igualdad y al de integridad psicofísica que constituye "una situación jurídica concreta e individual", constitutiva de un "derecho adquirido", amparado por el art. 14 bis de la Constitución Nacional y art. 18 de la Constitución Provincial, y como tal inalterable en su sustancia, con lo cual no puede ser suprimido por una ley posterior, sin agravio de dicha norma constitucional"* (¿¿??) (fs. 11 vta.).- Cita jurisprudencia y sintetiza *"peticiono se declare la inconstitucionalidad del Decreto N° 1953/2010 …que dispuso mi reubicación …en razón de la urgencia que requiere las circunstancias expuestas"* (fs. 11 vta.).----------

------ Solicita como Medida Cautelar de no innovar, se ordene a la Provincia del Chubut deje sin efecto la reubicación, librándose -dice- el oficio de estilo, bajo apercibimiento de aplicar, en caso de incumplimiento de la medida ordenada, astreintes por cada día de demora; enumera y justifica (fs. 12 vta.) los requisitos de la cautelar peticionada; ofrece prueba y funda el derecho que le asiste en los artículos 14, 14 bis, 16, 37 y 28 de la Constitución Nacional y los artículos 6, 18, 23 y 24 de la Provincial, como así también en los Tratados Internacionales.- Hace reserva del caso federal y petitorio de estilo.----------

///--- Que a fs. 14, el Sr. Juez requerido lo tiene por presentado y resuelve: "*encontrándose reunidos los requisitos de admisibilidad exigidos por el ordenamiento legal para la procedencia de la acción*

promovida, declárase formalmente admisible la acción de amparo deducida…(art. 7 Ley V N° 84)”.----------

------ Que ordenado y corrido traslado, la Provincia del Chubut se presenta a fs. 22/31 contestando la demanda.- Opone, como de previo y especial pronunciamiento, la excepción de incompetencia y falta de jurisdicción.- Menciona que de las afirmaciones vertidas en la demanda se desprende que el actor, por vía de la acción de amparo, pretende se declare la nulidad e inconstitucionalidad del Decreto N° 1953/10 que dispuso su reubicación, cuestión esta -añade- ***que debe ser objeto de otro tipo de proceso*** *e* ***interpuesta*** *por ante el Superior Tribunal de Justicia mediante una acción contencioso administrativa*.- Destaca que así lo estima por la complejidad de la petición de inconstitucionalidad de un acto administrativo, lo cual requiere -opina- de un mayor debate y prueba y porque es competencia originaria -insiste- del Superior Tribunal por mandato constitucional.- Cita precedentes del Cuerpo para fundar su postura, y contesta luego la demanda.----------

------ Que de la excepción de incompetencia planteada se corre traslado (fs. 32) al actor, quien se presenta a fs. 33/34 solicitando su rechazo.- Justifica que, para la acción de amparo deducida, se encuentran reunidos todos los requisitos de admisibilidad exigidos por el art. 6° de la Ley V N° 84; reitera las aseveraciones contenidas en la demanda y explica que “*de haber intentado… una acción contencioso administrativa el Superior ///Tribunal de Justicia, como erróneamente interpreta la parte demandada, el mismo se rige por …art. 333 y siguientes de la Ley XIII N° 5, vale decir por las normas del proceso ordinario, causaría, por la*

///

dilación del procedimiento, un perjuicio aún más grave al suscripto no solo en la percepción de los haberes mensuales sino también en la incertidumbre de la relación de trabajo” (fs. 33 vta.).- Con mención del art. 4° de la Ley V N° 84 expone P. que ha dado cumplimiento a esos recaudos desde que impetró la demanda dentro de los treinta días de notificado el acto administrativo y por ante el Juez de Primera Instancia del lugar donde se produjo la lesión a los derechos, esto es -aclara- de la ciudad de Rawson.----------

------ Que el Sr. Juez que previno emite entonces la Sentencia Interlocutoria N° 60.- En ella, luego de reseñar los antecedentes de la causa, considera que *“la cuestión encuadra claramente y está regida por el derecho público administrativo y por la ley orgánica de la justicia provincial V N° 3 (antes N° 37) que puntualmente en su art. 32 inc. 3° le atribuye al Superior Tribunal…la competencia para atender “en instancia única en las causas y recursos contencioso-administrativos...”.- Pretende la actora la declaración de inconstitucionalidad de un acto administrativo dictado por la administración dentro de la esfera de su competencia, y en cumplimiento de actividades regidas por el derecho administrativo, materia la cual no es competencia de éste tribunal.-* ***No es el amparo la vía apta para dilucidar lo reclamado por el presente, toda vez que para ello es ///necesario un proceso de conocimiento en que el debate y la prueba sean amplios a los efectos de ventilar la cuestión traída a resolver, lo que no se da en el caso de autos con la acción de amparo interpuesta****.- No se justifica en autos la prescindencia de la sustanciación previa de un proceso contencioso administrativo en el que prime la amplitud de*

///

debate a los efectos de no verse violado el precepto constitucional de la defensa de la contraria” (fs. 36 vta.).- Con estas razones resolvió hacer lugar a la excepción de incompetencia -*lo que fue consentido por ambas partes*- y se remitieron los obrados por ante este Cuerpo.----------

------ Girados los autos a dictamen del Señor Procurador General, se expide a fs. 42 y vta..- Con mención de la Ley V N° 84 destaca que el actor ha optado claramente por la vía del Amparo en su presentación, argumentando acerca de su procedencia formal y sustancial.- Señala que la Sentencia comentada “*incurre en la irregularidad de aplicar incorrectamente el criterio de la distinción de competencia por la materia, para luego confundirlo con la admisibilidad de la vía intentada”*; razona que *“si el Sr. Juez se consideraba incompetente, resultando la competencia un presupuesto necesario para el ejercicio de la jurisdicción, no podría haberse expedido válidamente sobre la admisibilidad de la vía…”*.- Opina que habiéndose pronunciado sobre la admisibilidad formal de la acción sólo podría volver sobre la cuestión al momento de dictar sentencia, por tal motivo el razonamiento además de impertinente -añade- es apresurado y prematuro.- Finaliza exponiendo que, de acuerdo al art. 4° de la Ley V N° 84 el Sr. Juez remitente es competente para entender en este proceso el que deberá continuar su trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia.----------
---------- **CONSIDERANDO:** ----------

------ I.- Que instada originariamente por la actora la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de la ciudad de Rawson, se ordenó la remisión de la causa a este

Superior Tribunal de conformidad con la Sentencia Interlocutoria N° 60/11 (fs. 36/37), por la cual se resolvió la excepción de incompetencia opuesta por la Provincia accionada.- En ella, se justificó el envío, mencionando que “la cuestión encuadra…y está regida por el derecho público administrativo y por la ley orgánica de la justicia provincial (art. 32° inc. 3) Ley V N° 3 -antes N° 37)”.----------

------ II.- Que la competencia es definida como la aptitud que la ley otorga a los jueces para conocer de las distintas controversias que le son planteadas, constituyendo una categoría reguladora de las relaciones de los tribunales entre sí en lo que al ejercicio de la jurisdicción se refiere, y está fijada por reglas destinadas a atribuir a los distintos órganos el conocimiento de los litigios (FENOCHIETTO– ARAZZI– Código Procesal Civil de la Nación comentado y concordado – Astrea 2º Ed.- Tomo I – págs. 44/45).----------

------ Que -los mismos autores con cita de CHIOVENDA- indican que la misma se divide en Absoluta y Relativa, distinción que trasciende el marco jurisprudencial, toda vez que la Ley, y sólo ella, es la que señala tal criterio.- La Relativa -disponible por las partes- es la territorial; la ///Absoluta en cambio, ***improrrogable, indelegable y de orden público***, debe ser observada al encontrar su fundamento vinculado con la administración misma de justicia y de suyo indirectamente interesado el poder jurisdiccional, tal la por razón de la materia, grado, valor.----------

------ Que el Sr. P. instó la jurisdicción, mediante un escrito que tituló “INICIA ACCIÓN DE AMPARO…”, esto es, la prevista en el art. 54°

///

de la Constitución Provincial, y acudió, para fundar el derecho que estima le asiste, a la ***Ley V N° 84*** que la reglamenta en el orden local y cuyo artículo 4° fija que ***la acción puede interponerse ante cualquier Juez de Primera Instancia con jurisdicción en el lugar en que la lesión o restricción tuviere o debiere tener efecto, el que será plenamente competente para conocer en ella.***----------

------ III. Que la exposición contenida en el libelo introductorio y expresamente ratificada por quien acciona en la contestación del traslado de fs. 33/34, determina que se optó por esta vía extraordinaria, por considerarla, por su agilidad, la apropiada para encauzar su reclamo contra un acto emanado del Poder Ejecutivo Provincial que implica una inminente disminución de sus haberes, ocasionándole -según se agravia- inseguridad económica y jurídica, porque genera "*incertidumbre en las circunstancias actuales de mi relación laboral"*, señalando inclusive que "*de haber intentado …acción contenciosa administrativa…se rige por las normas …del proceso ordinario, causaría, por la dilación del procedimiento, un perjuicio aún más grave*".----------

///--- Que resulta oportuno, traer a colación un fallo reciente de esta Sala, que sostuvo "…en virtud del principio dispositivo, se confía a la actividad de las partes, tanto el estimulo de la función judicial, como la aportación de los materiales sobre los cuales ha de versar la decisión del juez.- La vigencia de este principio, se manifiesta en los aspectos de *iniciativa,* disponibilidad del derecho material, impulso procesal, delimitación del thema decidendum, aportación de los hechos, aportación de la prueba (PALACIO - Manual de Derecho Procesal Civil - Abeledo Perrot 1968 -Tomo I - pag. 73).- Esta

posición implica que el justiciable, es el centro de gravedad del proceso, sin que se resienta el poder de disposición (del derecho material) de los particulares, que incluye el poder de iniciativa del proceso.- Implica decir "señorío ilimitado de las partes tanto sobre el derecho sustancial motivo del proceso litigioso, como sobre todos los aspectos vinculados con la iniciación, marcha y culminación de éste" (PEYRANO- El Proceso Civil - Principios y Fundamentos - Astrea - pág. 72)….en este marco, el principio "iuria novit curia" que autoriza a los jueces a calificar los hechos de la causa con prescindencia de la normas o normas invocadas por las partes, no los habilita a sustituir aquellas en cuanto a la estrategia procesal que hayan elegido para dar curso a sus pretensiones" (Voto de las Dras. Ana Maria BEZZI y Laura MONTI de la Cam. de Ap. en lo Cont. Adm. de San Martin en "Nadal..."del 23/11/04).- Tal como indica BUSTAMANTE ALSINA aquella atribución puede autorizar a calificar la acción interpuesta si lo fue erróneamente, más no a cambiarla por otra (ED 114-353). …este Tribunal se ha manifestado contrario a modificar oficiosamente las vías elegidas ///por los particulares para incitar la jurisdicción en procura del reconocimiento de sus derechos"… (SI N° 60/SCA/11).----------

------ IV.- Que atendiendo a la circunstancia de que el Juez requerido sentenció admitiendo la excepción de incompetencia planteada por la demandada, es menester efectuar algunas consideraciones.----------

------ Por una parte, las particularidades propias de la vía incitada determinan que la rigidez o flexibilidad en materia de competencia se vincule con la prelación que quiera darse a los valores en juego.- Así, la ley Nacional Nº 16986, que reglamenta el Amparo en esa jurisdicción,

///

veda en su art. 16 el planteamiento de cuestiones de competencia.- Comentando esta norma se ha dicho, que la rigidez, es decir, la estrictez en determinar el juez que tenga competencia en materia debatida, tiene la ventaja de la especialidad del magistrado, pero genera muchas veces conflictos de competencia que conspiran contra la celeridad que debe ser propia del amparo.- Contrariamente, la amplitud del conocimiento, con una apreciación flexible de las reglas de competencia, elimina aquella eventual demora pero se resiente la especialidad del Juez.- La ley citada, adopta un criterio ecléctico entre ambos, pues si bien el art. 16° establece que "*no podrán articularse cuestiones de competencia*", se ha interpretado que sólo se refiere a las articulaciones de las partes, pero no veda la declaración de incompetencia realizada de oficio por el magistrado (CSJN, 8/5/68, ED, 26-617), aunque por cierto, en este último supuesto, la incompetencia debe resultar manifiesta (CSJN, 20/4/78, LL1978-C,249).----------

///--- Que con su habitual maestría Augusto MORELLO y Carlos VALLEFÍN abordando el tema de la competencia en materia de amparo destacan que debería asentarse en el presupuesto del órgano competente para acordar o no la tutela requerida.- Distinguen los autores, por una parte, la *declaración oficiosa de la competencia,* exponiendo que la ley ha organizado un proceso expeditivo acorde con la naturaleza sumaria del amparo, donde quedan fulminadas las denominadas cuestiones de competencia que sólo generan una postergación para la solución definitiva del asunto; razonan que el texto art. 16° en concordancia con el 22° -ambos de la ley Nacional- no impide, la promoción oficiosa de cuestiones de competencia… el juez, puede y debe, si manifiestamente

surgiera, declarar su incompetencia.- Lo contrario conduciría a admitir que la competencia, que importa una distribución de la actividad jurisdiccional entre los distintos jueces con arreglo a determinados criterios y por tanto una cuestión de orden público, se encuentra en todos los casos sujeta a la disponibilidad de las partes, principio que obviamente resulta inaceptable.- Y con relación a la oportunidad para pronunciarse, exponen que ***la ley sólo autoriza a los jueces a declarar su incompetencia ab initio. Pasada esta etapa el principio de radicación opera como impedimento para que el magistrado pueda desprenderse de la causa***.- Y, por otra parte, la *imposibilidad de plantear cuestiones de competencia,* ateniéndose al artículo 16° opinan que veda articular cuestiones de competencia, pero no involucra todos los supuestos, sino que ***se refiere a las que se plantean con carácter previo,*** tal prohibición reconoce su origen en la naturaleza sumaria del amparo que repulsa la ///dilación que postergue el tratamiento sobre el fondo del asunto" (Conc.: ""El Amparo – Régimen Procesal- Quinta Edición – Librería Editora Platense, 2004 -págs. 98/101).----------

------ Que la doctrina citada resulta plenamente aplicable al caso, porque si bien la norma local no contiene expresamente un precepto idéntico al comentado -art. 16° Ley N° 16986-, el razonamiento expuesto supra deviene adaptable al sub-judice del juego armónico de lo prescripto en el art. 16° de la Ley V N° 84 en concordancia con el art. 502 inc. 1° de la Ley XIII N° 5 (antes art. 498° inc. 1) del CPCC).----------

------ V.- Que en ese marco, merece recordarse que en Sentencia Interlocutoria N° 142/94, este Tribunal previno "en presencia de tan

///

delicado planteo que afecta la medida de la jurisdicción de los órganos del Poder que preside, en la que está comprometido el orden público, debe -en procura de evitar confusiones a los justiciables- precisar, que si bien la Excma. Cámara que se inhibe, ha declarado la incompetencia de la Justicia Ordinaria Provincial para entender en la acción, por estimar que su conocimiento corresponde originaria y exclusivamente a este Cuerpo, debe inteligirse, que la incompetencia declarada afecta a los tribunales inferiores, puesto que el Superior Tribunal, no es sino el órgano superior de la Justicia ordinaria, que es la de la Provincia…la inhibitoria planteada …importa una hermenéutica del orden jurídico procesal que este Cuerpo no comparte, ***ya que conduce a la transformación oficiosa de las vías elegidas por los particulares para la defensa de sus derechos e intereses...***”.----------

///--- VI.- Que tal como lo señala el Sr. Procurador General, en opinión que se comparte, no hay lugar a dudas acerca de que la competencia en estos obrados recae en el Sr. Juez remitente.----------

------ Asimismo, en el presente caso dable es señalar que, si el Sr. Juez de Primera Instancia consideró que los agravios invocados por el actor no justificaban el medio elegido, o que la vía para tutelar el derecho era otra como lo dice en su fallo -mal pudo pronunciarse ***ab initio*** admitiendo la acción en los términos del art. 7 de la Ley V N° 84, para luego, una vez contestada la demanda y resolviendo la defensa procesal opuesta por la Provincia accionada, declararse incompetente por este motivo.----------

///

------ La Provincia creó confusión al oponer excepción de incompetencia aduciendo que la pretensión debía ser objeto de otro tipo de proceso… Esto, en realidad no determina incompetencia sino inadmisibilidad de la acción de amparo.----------

------ Lo dicho mas allá de que, según fuera expuesto precedentemente, no corresponde atender la excepción de incompetencia en este tipo de proceso o al menos -si se adoptara la postura doctrinaria más amplia- de considerarla no puede juzgarse como de previo y especial pronunciamiento.----------

------ VII.- Que lo cierto y contundente, es que este Superior Tribunal de Justicia no es competente para entender en la Acción de Amparo ///deducida por el Sr. P..- Lo es el Juez requerido por imperio de la Ley V N° 84 (antes Ley N° 4572).----------

------ En la medida en que la decisión de fs. 36/37 afecta el orden público, adolece del vicio de nulidad, la que debe declarase de oficio, en tanto importa un acto irregular por inobservancia de los preceptos de carácter imperativo, no solo por estar referidos a la competencia de los tribunales sino porque su falta de cumplimiento desnaturaliza el sistema procesal establecido.----------

------ Por ello, la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia;---

---------- **RESUELVE:** ----------

///

------ **1°) DECLARAR** la nulidad de la Sentencia N° 60/11 que corre agregada a fs. 36/37 de autos.----------

------ **2°) DECLARAR** la incompetencia de este Superior Tribunal de Justicia para entender en la presente causa, conforme los Considerandos que anteceden.----------

------ **3°) DEVOLVER** estos autos al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de la ciudad de Rawson, por ser el Sr. Juez requerido quien resulta competente para conocer de la Acción de Amparo impetrada por el Sr. G. M. P..------

///--- **4°) REGÍSTRESE**, notifíquese al Sr. Procurador General y devuélvase.----------

La presente se firma con dos miembros de la Sala, por encontrarse el Dr. José L. Pasutti en uso de licencia.----------
Fdo. Dres. Fernando S.L. Royer y Daniel L. Caneo.-
Recibida y registrada en Secretaría el 01/08/11 bajo el N° 74/SCA/2011.-

///