RAWSON, 29 de Noviembre de 2011.-

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

------ Estos autos caratulados: **“R., N. F. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/Demanda Contencioso Administrativa (Expte. N ° 22.333 -R- 2011)**.----------

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

------ 1.- Que a fs. 102/107 y vta., el Cabo de la Policía de la Provincia del Chubut Sr. N. F. R. promovió, el 30 de mayo de 2011, demanda contencioso administrativa con el fin de que se ordene la realización de una Junta Médica con participación de un Médico Cardiólogo, a fin de que evalúe la incapacidad que dice padecer como consecuencia de un Accidente Cerebro Vascular (A.C.V.) con infarto de Miocardio que sufrió -según expresa- en el cumplimiento de las funciones propias de su cargo. Solicita una indemnización en concepto de daño moral por PESOS CIEN MIL ($ 100.000), con más intereses.--------

------ Que asimismo pretende se efectúe un reconocimiento retroactivo de Categoría, Cabo 1° en segundo año -aclara-, a partir de enero de 2009, reclamando *“se abonen las diferencias saláriales entre el grado de revista y el que debo ostentar conforme Ley XIX N ° 8, con más sus ///intereses desde cada fecha que debió abonarse hasta el efectivo reconocimiento”* (fs. 102), con costas a la demandada.----------

///

------ En el acápite “II. REQUISITO LEGAL- RECLAMO ADMINISTRATIVO PREVIO” comentó haber dado cumplimiento a la previsión del Art. 138° de la Ley I – N º 18 (antes Dto. Ley N º 920) presentando por ante el Ministerio de Gobierno y Justicia, el 9 de noviembre de 2010, Reclamo Administrativo Previo, con idéntico Objeto al descripto; pidió se lo indemnizara conforme los rubros reclamados, con reconocimiento retroactivo de categoría. Agregó que al no obtener respuesta, el 15 de febrero del año en curso solicitó Pronto Despacho y el 16 de Marzo consideró tácitamente desestimado el reclamo y agotada la vía administrativa.----------

------ En el Apartado III-HECHOS expuso que el 30 de Junio de 2008 tuvo un enfrentamiento armado con individuos del ambiente delictivo de la ciudad de Trelew, según narra, dado el estrés derivado del hecho en el que corrió peligro su vida, dos horas después sufrió un ACV con infarto de miocardio. Acusa que, sin perjuicio de la gravedad de los hechos, la Comisaría interviniente (Seccional 2° de Trelew) no informó ni efectuó la denuncia correspondiente a la Aseguradora de Riesgo del Trabajo (en adelante ART) para que prestara la cobertura del siniestro. Además, comenta que debió ser hospitalizado y derivado luego al Hospital Italiano de la ciudad de Buenos Aires donde se concluyó que el factor detonante del ACV padecido -subraya- fue el enfrentamiento armado relatado, donde se le diagnosticó un deterioro severo de la función ventricular izquierda, reincorporándose a prestar servicio una vez obtenida el alta.----///--- Destacó que para evitar el agravamiento de su patología cardiaca y por expresa indicación médica realizó una serie de presentaciones

solicitando Junta Médica para que se estableciera su grado de incapacidad y se fijaran tareas acordes a la misma, sin logrado. Manifestó que como los Superiores no denunciaron a la ART, fue privado ilegítimamente del derecho a ser resarcido por la incapacidad sobreviniente y de los gastos efectuados para solventar el tratamiento; acusa que la Policía de la Provincia omitió efectuarla antes del 30 de Junio de 2010 y que no la hizo personalmente porque su tratamiento en Buenos Aires lo impidió. Además sostuvo no estar psicológica ni físicamente en condiciones de desempeñar las tareas de seguridad pública que le han sido asignadas.----------

------ Esgrimió que al no haber encuadrado la Policía su padecimiento físico como accidente de trabajo en los términos de la Ley N ° 24557 y Ley XIX N ° 8 se vio privado del ascenso a Cabo 1°; afirma que *"la Fuerza no ha tomado debida cuenta que mi padecimiento y enfermedad se debió a un acto de servicio" (*fs. 103). Y sintetizó *"se reclaman los ascensos correspondientes con más las diferencias salariales …desde que cada suma fue debida. …la presente acción tiene como objeto la determinación un grado de incapacidad a través de una Junta Médica que oportunamente se ordene… para un retiro por incapacidad o bien una reubicación de prestación adecuada al grado de incapacidad que resulte de la misma… se ordene a la Policía del Chubut a dar cumplimiento al ascenso del suscripto al grado de Cabo Primero a partir ///del 1° de agosto de 2009, y abonar las diferencias salariales correspondientes con más sus intereses…"* (fs. 103 vta.).----------

///

------ Estimó que el Estado Provincial es quien tiene la responsabilidad y el deber de seguridad de sus empleados, debiendo observar -razonó- las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo y tutelar la integridad psicofísica y dignidad del trabajador. La omisión del cumplimiento de estas obligaciones -dijo- hace incurrir al empleador en responsabilidad de resarcir el daño causado; advirtiendo que en el caso, el incumplimiento conllevó la culpa del Estado en cuanto al hecho dañoso en sí mismo y en relación a las condiciones de trabajo que favorecieron su producción.-----

------ Destacó subsidiariamente la responsabilidad civil del Empleador por la omisión de conformar Junta Médica y la de no otorgarle los ascensos policiales, daño que -señaló- es consecuencia de la ejecución de un contrato de trabajo existente entre ambos, responsabilidad contractual derivada de la Ley XIX N ° 8. Alegó, con cita del Art. 509° del Código Civil y con trascripción de fallos, que *"el deber asumido por el Estado en el marco de la relación de empleo implica amparar al miembro de la fuerza de las contingencias que pueda sufrir a raíz de su trabajo… es lógico que… indemnice los perjuicios experimentados por los integrantes de la institución policial cuando fueron… durante el ejercicio de la función. Y el Estado provincial no puede invocar válidamente el caso fortuito ni el hecho de tercero (Art. 513, 514 y 1113 …del CCiv.)"* (fs. 104/104 y vta.).----------

///--- Explicó R. que el daño moral reclamado es por los hechos derivados de la omisión del Estado en responder los innumerables pedidos de Junta Médica y por la carga emocional que -según expuso- padeció luego del ACV, derivó en la atención de distintos psicólogos que -según refiere-

ayudaron a sobrellevar el peso de haber estado tan cerca de la propia muerte. Transcribió jurisprudencia y señaló que si bien no hubo pérdida de vida humana*"…estuve muy cerca de haberme encontrado personalmente con esta pérdida, y aún …con los antecedentes cardíacos, el ACV y la incertidumbre que tengo… esta lesión psíquica perdura"* (fs. 105).----------

------ Citó lo establecido en los arts. 1109° y 1078° del Código Civil, dio un concepto de daño moral y describió cómo procede su reparación, resumiendo "*…procede la indemnización del daño moral… por cuanto así lo establece el propio Art. 1078… y porque además resulta aplicable a todos los hechos ilícitos…Art. 1109…y también alcanza al supuesto del Art. 1113°…"* (fs. 105 vta./106), fijándolo en la suma de PESOS CIEN MIL ($ 100.000). Ofreció prueba, fundó la acción en los artículos individualizados antes y en el 138° y ss. de la Ley I N ° 18, formulando petitorio de estilo.----------

------ 2.- A fs. 119/128 y vta. la Provincia del Chubut opone al progreso de la acción las excepciones de incompetencia y falta de jurisdicción.-----

///--- En relación al primer remedio referido, esgrime que el planteo deducido por R. *"es esencialmente resarcitorio"*, porque pretende obtener -aduce- la realización de una Junta Médica de la que hace derivar la "Responsabilidad Civil del Estado", poniendo énfasis en el supuesto incumplimiento del deber de seguridad y dignidad del trabajador, amparándose -subraya- en el art. 519° y siguientes del Código Civil, pretendiendo la obtención de una suma por "Daño Moral" caracterizado

en el Acápite 3ro. de la demanda, añadiendo *"tan clara …la naturaleza eminentemente indemnizatoria de su reclamo"* (fs. 119 vta.).----------
---

------ Acusa la demandada que *"la forma de imbrincar el objeto de su acción no deja de ser curiosa pero rayana también el defecto legal"* (fs. 119 vta.) aseverando que así expresada la acción es resarcitoria. Sostiene que debe demandar por ante el fuero que corresponde los daños consecuentes de la afección cerebro vascular y en tal supuesto -agrega- la realización de la Junta Médica como uno de los medios de prueba para demostrar el suceso y/o el daño consecuente.----------

------ Opina que por el modo en que se articuló la demanda, el objeto ya viene predeterminado justamente por lo que en realidad R. deberá probar como presupuesto de su pretensión. Reitera que la Junta Médica pretendida como objeto de condena *"esconde el medio de prueba fundamental que habrá de rendirse indefectiblemente como presupuesto para la vía resarcitoria"* (fs. 120). Menciona que se acompaña la prueba documental solicitada por la contraria -Expte. N° 3434-GB- donde se observa el escrito rotulado "Formula Reclamo Administrativo" escrito ///donde además -indica- se reclama "Responsabilidad Civil del Estado", el "Daño Moral", el "Daño Patrimonial" integrado por la incapacidad laborativa, incapacidad social, los gastos terapéuticos futuros y la "pérdida de chance". Que cuantificó R. cada uno de ellos y fundó expresamente su derecho en las normas de la Ley N° 2561 y los arts. 519°, 513°, 514° y 1113°, 522°, 1109°, 1072°, 1077°, 1078°, 1084° y 1085 del Código Civil.----------

///

------ Razona la Provincia accionada que el contenido de la demanda, la naturaleza de las normas de fondo aplicables, la exposición de los hechos y el derecho que el actor considera aplicable determinan que su reclamo deba enderezarse *"en la órbita de los tribunales con competencia en la materia de la pertinente jurisdicción y no bajo el proceso "contencioso administrativo"… tratándose de indemnizaciones que se pretenden derivadas de normas laborales, se impone… la competencia de dicho fuero asignada por los arts. 1° y 47° de la Ley XIV N° 1 (antes Ley 69)…"* (fs. 120 vta.). Sostiene que ese es el criterio del Juzgado Letrado de Primera Instancia de la ciudad de Rawson y de la doctrina de la Excma. Cámara de Apelaciones de Trelew. Cita fallos que abonan sus dichos y finaliza exponiendo que la incompetencia de esta Sala es absoluta.----------

------ Seguidamente, justifica la Falta de Jurisdicción.----------

///--- Narra los extremos de la pretensión, indicando que en el Objeto del Reclamo Administrativo contenido en el expediente que adjunta, reproducen textualmente los hechos allí contenidos. Recuerda que con anterioridad a la sanción de la Ley N° 24557, la Provincia se encontraba amparada por un sistema de autoseguros, donde los siniestros se denunciaban a los órganos de contralor, que cada caso era evaluado y pasaba a la Fiscalía de Estado para dar una rápida respuesta. Aclara que a la fecha del evento postulado por el actor, vigente la norma nacional referida, el Estado provincial se encuentra sometido a la cobertura y alcance de esa reglamentación. Por ello -grafica- "*ha delegado la*

responsabilidad de la denuncia, evaluación y resolución de los siniestros laborales, accidentes y enfermedades profesionales…en la…ART "L. C. S.A." a través de la suscripción de los convenios de estilo" (fs. 122vta.). Comenta extensamente la norma reglamentaria y destaca que "El trabajador o sus derecho habientes deberán iniciar el trámite mediante una petición fundada, presentada ante la Comisión Médica Jurisdiccional…" procedimiento que -según acusa- "*fue paladinamente omitido por el hoy accionante*". Advierte que, la pretendida enfermedad laborativa que el actor unilateralmente se atribuyó, jamás pudo ser reconocida por el Estado Provincial porque R. jamás articuló la denuncia.----------

------ Sostiene que es de fundamental importancia el Dictamen N° 924 de la Dirección General de Asuntos Legales del Ministerio de Gobierno, emitido en el marco del reclamo administrativo, pues allí se destacó que el reclamante realizó un análisis sobre la responsabilidad del Estado y los rubros por los cuales éste debe responder, limitándose a ofrecer como ///prueba su Legajo personal. No obstante -refiere el letrado- en la búsqueda de la verdad material, se solicitó y la Policía remitió todos los antecedentes vinculados al tema, de la que surge -destaca- que el día invocado como fecha del suceso el peticionante no figuraba entre quienes se encontraban en el turno de servicio.----------

------ Recogiendo tales extremos, se dictó la Resolución N° 203/11 del Ministerio de Gobierno que rechazó la reclamación resarcitoria incoada por R. -agregada a fs. 117/118-; entre sus Considerandos da cuenta que "*…el informe elaborado por el Médico de Policía…menciona que en el*

///

legajo no existe constancia médica alguna que indique de forma fehaciente que hubiera sufrido un accidente cerebro vascular…” (fs. 124).----------

------ Justifica la demandada que este acto administrativo se encuentra vigente y ejecutoriado y no ha sido objeto de impugnación por vía de nulidad, ilegitimidad o inconstitucionalidad por parte de la adversaria.----

------ Considera que R. “*erró dramáticamente la senda…al confundir instancias administrativas disímiles e inconfundibles”*. Detalla que el actor dijo haber cumplido el requisito legal de reclamo administrativo previo y se someterse al art. 76° de la Ley de Procedimientos Administrativo para manifestar no haber recibido respuesta alguna a su planteo resarcitorio. Y controvierte “ *…invocó un suceso y su ulterior consecuencia traducida en accidente o enfermedad ///laborativa, que la administración…jamás logró corroborar…si el objeto finalmente fue…la reclamación por indemnización laboral, para obtener el reconocimiento de la misma a través de la junta médica …debió acudir inexorablemente a la vía prevista por la Ley 24557…que entre otras cosas pone en sus manos…sustanciar o instar el procedimiento…”* (fs. 124 vta.).----------

------ Asevera que esa era la “vía administrativa” que resultaba exigible y no lo que impropiamente denomina “reclamo administrativo previo” que desembocó -subraya- en la Resolución N° 203/11, la cual resulta inválida para obtener la apertura de la jurisdicción tratándose de un acto administrativo regular. Asimismo, destaca que el art. 139° inciso a) de la

Ley I N° 18 exime al trabajador de dicho requisito; y refiriéndose al trámite que debió seguir por la norma nacional expone que la vía de apelación allí prevista deviene, desde el fallo “Castillo…” de la Corte Federal, superflua. Transcribe jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones de Trelew -in re “I.…”- y sintetiza que R. pretende la existencia de una dolencia o accidente laborativo originado en un acto de servicio que su empleadora no reconoce y no ha podido corroborar –especifica- ni su patología, ni la referida intervención en el episodio. Arguye que el trámite de la reclamación no suple ni se asimila al legalmente establecido y por ende no constituye en mora a la Administración como pretendió el actor.----------

------ Solicita que la defensa opuesta tenga tratamiento previo, abona con doctrina legal de este Cuerpo.- Hace reserva de caso federal y ofrece pruebas. Posteriormente a fs. 136/145 contesta la demanda.----------
///--- 3.- De los remedios procesales articulados se corrió traslado (fs. 129) al actor quien se presentó a contestar la vista conferida a fs. 148/153.----------

------ En relación a la incompetencia solicita se rechace la misma, aseverando que el objeto de la demanda se encuentra dentro de la órbita contencioso administrativa prevista en el Art. 32 de la Ley V N° 3, atendiendo -acota- la condición de persona de derecho público que reviste la accionada y la vinculación de empleo público que la une con el actor. Agrega que *“el objeto de la litis no solo un reclamo resarcitorio sino también el reconocimiento retroactivo de categoría (Grado: Cabo*

///

1ro. en segundo año) y reclamo de diferencias salariales …Ley XIX N° 8 (Ley Orgánica Policial)” (fs. 148).----------

------ Esgrime que la reclamación resarcitoria deducida en Sede Administrativa estuvo originada en decisiones de la Policía del Chubut, reiterando que hubo un enfrentamiento armado de fecha 30 de junio de 2008, en el que participó *“en acto de servicio”* -así lo expresa-, acusando que la Seccional 2° no dejó constancia de tal suceso ni de las consecuencias que ese enfrentamiento le causó. Tampoco -añade- efectuó la denuncia correspondiente a la ART para la correspondiente cobertura del siniestro. Aduce que, al no encuadrar la Policía el padecimiento físico en un accidente de trabajo según la Ley N° 24557, se vio privado del ascenso que reclama.----------

///--- Indica el criterio de este Cuerpo en materia de competencia y el modo de determinarla (fs. 148 vta./149), alegando que la pretensión de carácter patrimonial debe ser resuelta teniendo en cuenta normas y principios de derecho público provincial porque son las que regulan la relación de empleo público.----------

------ Controvierte la falta de jurisdicción, destacando que la Provincia tuvo conocimiento de los acontecimientos que le causaron daño. Así lo prueban -expresa- los “partes policiales” anteriores y posteriores al infortunio, la intervención del médico policial y demás trámites, insistiendo en que no se realizaron los pertinentes ante la ART contratada de conformidad con la LRT. Comparte lo dicho por la accionada, acerca de que la Ley N° 24557 dispone que la denuncia puede ser realizada por

el Empleador ó el Trabajador pero justifica no haberlo hecho, porque no se encontraba físicamente en condiciones para efectuarla.----------

------ Arguye que la reglamentación nacional ha sido impugnada y tachada de inconstitucional en numerosos fallos nacionales, los que transcribe extensamente (fs. 149 vta./153) para justificar con ello que no era procedente iniciar el trámite que manda aquella Ley, porque -según sostiene- vulnera normas de raigambre constitucional. Estima que siendo el trámite contenciosos administrativo debía agotar la vía administrativa conforme lo dispone el art. 138° Ley I N° 18 y reseña cronológicamente las presentaciones interpuestas en aquella sede "*con idéntico objeto que la demanda deducida"* (fs. 153 vta.) y alega que al no obtener respuesta dedujo un pedido de Pronto Despacho, considerando el 16 de marzo desestimado tácitamente el reclamo y expedita la vía judicial.----------
///--- Califica como "*desprolija y extemporánea"* la Resolución N° 203/11 del 29 de Junio de 2011 dictada, esgrimiendo "*ocho meses después de impetrado el Reclamo administrativo…, **cuando ya se había corrido traslado de la presente demanda**… es por esta razón que no pudo el actor impugnar la resolución…*" (fs. 153 vta.). Pide se rechacen las excepciones articuladas.----------

------ 4.- A fs. 154 se pasaron los obrados a dictamen del Sr. Procurador General, quien se expidió a fs. 155/156. Luego de referirse a la cuestión objeto de estudio expuso que las pretensiones contenidas en la demanda están enderezadas contra el Estado Provincial, teniendo su origen en una relación de empleo público. Entonces -interpretó- habrá que aplicarse normas de derecho público provincial por lo que constituye materia

contencioso administrativa. Refiriéndose a la falta de jurisdicción opina que no se da en el caso, porque el actor presentó un escrito considerando desestimada tácitamente su reclamo y agotada la vía administrativa. La omisión de impugnación concreta de la Resolución N° 203/11 -añade- no obsta a la jurisdicción, pues la situación jurídica del reclamante no queda definida por el acto administrativo referido, sino por las circunstancias de hecho y derecho invocadas en la pretensión incivil, las cuales -advierte- serán dilucidadas en el presente proceso.----------

------ **CONSIDERANDO**: ----------

///--- I.- Que la Ley Nº V-3 (antes Ley N° 37) en su art. 32 inc. 3º, acuerda competencia originaria a este Cuerpo en aquellos casos en que además de intervenir el Estado Provincial, o alguna entidad autárquica, la materia del juicio está regida por el Derecho Constitucional y/o Administrativo.----------

------ Que la propia jurisprudencia de esta Sala -siguiendo la doctrina de los maestros procesalistas- ha definido la competencia "*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)"*. Estos 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"*. (SI N º 74/SCA/11 y 97/SCA/11).----------

------ En este marco se ha dicho que, para discernir la competencia, debe analizarse el contenido de la demanda como acto constitutivo de la relación jurídico procesal, así como la naturaleza de las normas de fondo ///aplicables a la causa y la exposición de los hechos que el actor hace en su demanda; ello más allá del derecho que se invoque en el reclamo. El criterio determinante es en definitiva el del derecho aplicable, y se ha resuelto que frente a la exposición de los hechos, "el juez debe decidir sobre la competencia con abstracción del régimen normativo alegado" (CN Fed. en pleno "in re" "Boccardo..." LL 1987-C-5; SI STJCH N ° 30/SCA/07, 02/SCA/09, 28/SCA/2010 Y 97/SCA/11, entre otras).---------

------ Que el actor ha descripto los hechos y fundado el derecho en la demanda ampliamente narrados en las Resultas que anteceden.----------

------ Que según enseña DEVIS ECHANDÍA en ésta "aparece inevitablemente la *pretensión* como fin concreto que el demandante persigue, y que tiene dos elementos esenciales: su ***objeto***, que es el determinado efecto jurídico perseguido (derecho o relación jurídica que se pretende o responsabilidad que se imputa al sindicado) por lo tanto la

///

tutela jurídica que se reclama; y la ***razón*** que es el fundamento que se le da, y se distingue en razón de hecho o de derecho, o sea el conjunto de hechos que constituyen el relato histórico de las circunstancias de donde se cree deducir lo que se pretende y la afirmación de su conformidad con el derecho en virtud de determinadas normas de derecho material o sustancial, identificándose con la *"causa petendi"* de la demanda y con los hechos en que se basa la imputación formulada, esto es, la *"causa imputandi"*.- A su vez la pretensión tiene un ***fin***, cual es la tutela particular del pretendiente, puntualizado en la demanda, mediante ///sentencia favorable.- (Conc.:"Teoría General del Proceso" Tomo I- Ed. Universidad- pág. 239/240 y 242).----------

------ A tenor de lo expuesto, el estudio de la demanda instada por el Sr. R. –***en verdad rayana en el defecto legal***- conduce a establecer que la pretensión deducida contiene más de un objeto, a los que asisten distintas razones y fines.----------

------ Uno, de naturaleza eminentemente patrimonial, conformado por el achaque de responsabilidad dirigido contra la Provincia del Chubut pretendiendo ser resarcido por el incumplimiento de la obligación que, según la postura del accionante, pesa sobre aquella en su carácter de Empleadora de proporcionar a sus empleados las condiciones de seguridad e higiene; tales obligaciones derivan de la reglamentación laboral, ya que en la materia resultan aplicables las normas de fondo que regulan las relaciones de trabajo. Esta circunstancia, siempre siguiendo la postura de R., habría favorecido el acaecimiento del hecho dañoso por él descripto y que derivó en la alegada incapacidad laboral, para cuya

determinación requiere se convoque a Junta Médica con participación de un médico especialista en la patología que describió. Situación ésta, que además ha sido indicada por el actor como fuente de diversos padecimientos psicofísicos y materiales, todo lo que cuantifica y cuya reparación económica pretende amparándose en preceptos del Código Civil.----------

------ Por la otra, en palabras del doctrinario citado, *"persigue una declaración completamente distinta"*, con inherencia al vínculo jurídico ///que une a las partes, como lo es la solicitud de ascenso de su categoría de revista del Estatuto Escalafón del Persona Policial, cual es "*la determinación un grado de incapacidad a través de una Junta Médica que oportunamente se ordene… para un retiro por incapacidad o bien una reubicación de prestación adecuada al grado de incapacidad que resulte de la misma…"* con mas un ascenso al grado inmediato superior, con el correspondiente pedido de pago de las diferencias salariales que estima devengadas con retroactividad al año 2009, con más intereses.-----

------ II.- Que la distinción efectuada, tiene efectos en el discernimiento de la competencia para su conocimiento y resolución.----------

------ a) Así -y en orden al objeto patrimonial de la pretensión- el debate está centrado a establecer, mediante la realización de la Junta Médica peticionada con intervención de un Médico Cardiólogo, si la dolencia del actor deriva de un "accidente de trabajo" ó lo que es lo mismo, si sus lesiones físicas fueron consideradas producidas en un *"acto de servicio"*, justificando el actor en el libelo introductorio el derecho que asevera le

///

asiste y la reparación del daño moral, en lo normado en la Ley N° 24557, Ley XIX N° 8 y en los artículos 1109°, 1078° y 1113° del Código Civil. Mientras que la Provincia demandada controvierte tal postura exponiendo que ese evento jamás ocurrió, no registra el acaecimiento del "enfrentamiento armado" y claro está, no acepta la alegada participación de R. en el hecho que describe. Justifica que por esa razón no activó el procedimiento legal que tiene su inicio con la denuncia por ante ///la ART, añadiendo que, aún ante la hipótesis, debió quien ahora acciona articular aquélla instancia y no lo hizo.----------

----- Por lo tanto, conforme han quedado expuestas las posturas de ambas partes y la preceptiva conforme la cual habrá de ser resuelta esta cuestión, cierto es que para ello, se aplicarán disposiciones del Derecho Privado preponderantemente, sin perjuicio de otras de Derecho Público que pudiesen llegar a analizarse.----------

------ Entonces, como recientemente falló esta Sala, en la Sentencia Interlocutoria N ° 97/SCA/11, "en términos generales, el carácter contencioso administrativo de una causa judicial se halla determinado por la concurrencia de dos factores: el subjetivo, que está dado por la circunstancia de ser parte en el conflicto un órgano de la Administración Pública, y el objetivo, que deriva de la naturaleza o normas aplicables (PALACIO, Derecho Procesal Civil, T º II, p. 524).- Y en particular Julio A. DE GREGORIO LAVIE, dice que si la cuestión debe resolverse por aplicación de normas de carácter administrativo corresponderá la competencia contencioso-administrativa, y siendo la legislación común: la civil y comercial ("La competencia contencioso administrativa", p.

132) … esta enunciada es la doctrina que este Cuerpo ha mantenido invariablemente en su jurisprudencia (recientemente en SI N º 28/SCA/2010, en "GODOY…"). Ambos factores deben estar presentes y así se falla desde antiguo: "*la cuestión es contencioso administrativa, no sólo cuando está involucrado el Estado o sus entidades descentralizadas o autárquicas, sino cuando se relaciona con actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo, mas no cuando dichos actos ///caigan bajo el imperio de normas de Derecho Privado"* (SD N º 40/85 y N º 17/86, SI N º 79/91, N º 118/91, N º 1/92 y N º 4/94, entre muchas).---

------ Prevenía el fallo glosado "…No empecé a ello, que el derecho reclamado finque -entre otras fuentes- en un deber de resarcir de fuente constitucional tal como se invoca, pues "*Como tantas veces lo ha dicho el Cimero Tribunal, y se comparte, no hay derecho que no encuentre su raíz y origen en la Constitución; mas ello no es atributivo de competencia judicial, pues de así considerarse, no tendría razón de ser la distribución de la misma en distintos fueros. Ni ha de olvidarse que esa fuente en particular deriva de circunstancias históricas, que durante décadas, ya largamente superadas, retrajeron al Estado justamente de la aplicación de las normas civiles"* (SI N º 9/SCA/10).----------

------ Por otra parte, reiteró "…*debe admitirse que para discernir la competencia en materia de Responsabilidad del Estado, en particular la extracontractual, doctrina y jurisprudencia no han podido establecer reglas rígidas. Muchos Códigos en lo Contencioso-Administrativo, legislación de la que carece esta Provincia, han procurado deslindar las*

///

materias y competencias estatuyendo adjetivamente que no son de tal naturaleza los juicios en que se reclame la reparación de daños ocasionados por hechos, cosas o agentes de la Administración Pública, cuando no se produzcan por incumplimiento o en relación a una vinculación especial de Derecho Público contractual o reglamentaria establecida entre la Administración y el reclamante (v.g. Pcias. de ///Corrientes, Formosa, Buenos Aires – Ver Revista de Derecho Público - Proceso Administrativo I -2003-1)" (SI N ° 30/SCA/07; SI N º 28/SCA/2010).----------

------ Y finalmente consideró "…*la competencia contencioso administrativa no se define porque intervenga el Estado (a salvo los ordenamientos que así lo preceptúan) sino por la materia en debate, por el contenido jurídico, por el derecho que se intenta valer, por las normas de fondo para resolver el caso, por la subsunción del caso al derecho administrativo"(Conf. CNCA Fed., Sala 3ra. 10/05/01, "Estado Nacional v. Aguas Argentinas...", Fallos 164:188; 244:252; 295:112 y muchos más);* (SI N ° 30/SCA/07 y SI N º 28/SCA/2010).----------

------ En numerosos precedentes -con cita de Roberto Enrique LUQUI (Revisión Judicial de la Actividad Administrativa - Astrea 2005 - Págs. 106 a 113, 130 a 133)- en las S.I. N ° 41/SCA/06 ("T. S. A...."), 50/SCA/06 (R...."), 21/SCA/07 ("G., N. y otros..."), 02/SCA/09. ("G.…") -entre otras- este Cuerpo dijo: "…*debe analizarse la singularidad de la materia litigiosa, pues será ésta la que en cada caso ha de conducir al establecimiento de la competencia, bajo la égida de estimar si la cuestión está principalmente o preponderantemente regida por el*

///

Derecho Público Constitucional o Administrativo, o bien por el Derecho Privado". Y *"… decidir cuándo predominan las normas de Derecho Público sobre las de Derecho Privado no es un tema simple, y por tanto ésta no es pauta suficiente.- Y para que un litigio sea de competencia contencioso-administrativa, es preciso que importe el juzgamiento de una operación administrativa, ///esto es de un acto, conducta, omisión, imputable a la Administración, en cuanto ejerce actividad administrativa.- Lo relevante, es la cuestión sustancial y en caso de duda, la competencia será del Juez Ordinario por ser residual.* (Ob. cit. pág. 110/112)" (S.I. N ° 41/SCA/06 y 50/SCA/06, SI N º 28/SCA/2010, entre otras).----------

------ Que en tanto el hecho que motiva la pretensión de objeto patrimonial involucra la necesidad de efectuar una Junta Médica para determinar el grado de incapacidad laborativa alegada por el accionante como derivada de un supuesto accidente de trabajo y el acuse de obrar negligente del Estado empleador, todo ello encauzado en la indemnización del daño moral descripto por R., se advierte que la norma que ha de dirimir la contienda es exclusivamente de Derecho Privado, extraña al Derecho Público Constitucional o Administrativo, sin perjuicio del sujeto demandado.----------

------ En consecuencia, la preponderancia del derecho aplicable determina que no corresponde a este Superior Tribunal de Justicia, sino a la Justicia Ordinaria de Primera Instancia Provincial la competencia para entender en ésa.----------

///

------ b) Por otra parte, siguiendo el inveterado criterio de la Sala antes expuesto, resta señalar en relación a la otra pretensión contenida en la demanda, cuyo objeto refiere a determinar cierto grado de incapacidad a los efectos de un retiro, mas un pedido de ascenso efectuado por el ///accionante en un cargo inmediato superior al de revista y el consecuente requerimiento de pago de las diferencias salariales respectivas en el marco de la vinculación de empleo que lo une a la demandada, importa subsunción en la Ley Orgánica de la Policía del Chubut -Ley XIX N° 8, antes N° 1561-. Esto es, se trata de una cuestión inherente a una relación de empleo público, consecuentemente es materia contencioso administrativa y la competencia de este Superior Tribunal de Justicia (art. 32° inc. 3) de la Ley V N° 3).----------

---- c) Que esta acumulación de pretensiones, imbricadamente expuestas, y a resolver por jueces de distinta competencia, podría conducir al rechazo “in límine” de la demanda tal como ha sido propuesta, en los términos de los arts. 333 inc. 3, 5 y 6 y 340 (antes 330 y 337 CPCC) de Ley XIII Nº 5, no obstante lo cual, favoreciendo el principio “pro actione”, la Sala estima ejercer sus facultades de dirección del proceso, ordenando la readecuación de la que corresponde a su competencia.-------

------ d) En mérito a lo expuesto, la excepción de Incompetencia opuesta por la Provincia ha de admitirse parcialmente, a resultas de lo cual el actor habrá de reconducir su demanda –en lo que refiere a la pretensión que se admite como contencioso-administrativa- en el plazo de diez (10) días, bajo apercibimiento de ser rechazada de oficio (art. 34 inc. 5 ap. b), 36, 333 inc. 3, 5 y 6 y 340 (antes 330 y 337 CPCC) Ley XIII Nº 5 –

///

CPCC). Y, respecto de la que es de competencia ajena a este Cuerpo, habrá de ocurrir a los Tribunales Ordinarios según estime corresponder.-

///--- III.- Que atendiendo a esta distinción de las pretensiones contenidas en la demanda y el modo en que ha sido resuelta la cuestión de la competencia, dable es señalar que la excepción de Falta de Jurisdicción planteada por la Provincia accionada, se relaciona íntimamente con la primera de aquéllas, esto es, con la pretensión de objeto patrimonial, ajena a la competencia del Cuerpo, por lo que no cabe al respecto pronunciamiento.----------

------ IV.- Que según se resuelve, las costas de este Incidente se imponen por su orden, de conformidad a lo prescripto en el artículo 72° de la Ley XIII N ° 5 (antes Art. 71° del C.P.C.C.). En cuanto a los honorarios, procede se regulen los del abogado patrocinante del actor, de acuerdo a lo requerido por el Art. 46°, con las pautas del artículo 32° (ambos preceptos texto según Ley XIII N ° 15) en concordancia con el 5° de la Ley XIII N ° 4 (antes arts. 6°, 33° y 47°, Decreto Ley N ° 2.200 -T.O. Dto. N ° 138/99), fijándose los del Dr. E. M. en el 10% de lo que resulte estipulado a los letrados de su parte en el proceso que se siga por estos autos.- En tanto, no cabe regulación a favor de los representantes procésales de la Provincia del Chubut de conformidad con el Art. 20° de Ley V N ° 96 (antes Ley N ° 5117).----------

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

///

---------- **R E S U E L V E:** ----------

///--- **1º) ADMITIR PARCIALMENTE** la Excepción de Incompetencia planteada por la Provincia del Chubut, **DECLARANDO LA COMPETENCIA MATERIAL** de la Justicia Ordinaria de Primera Instancia Provincial –ante la que el actor deberá ocurrir- para entender en la pretensión de objeto patrimonial de condena seguida contra la Provincia del Chubut, por incapacidad laboral y daño moral contenida en la demanda, de conformidad con lo analizado en los Considerandos de la presente, y consecuentemente la **INCOMPETENCIA** de este Superior Tribunal para resolver la defensa de Falta de Jurisdicción opuesta.--------

------ **2º) DECLARAR LA COMPETENCIA MATERIAL** de este Superior Tribunal de Justicia, para conocer de la pretensión que se discrimina a fs. 103 vta. al expresar "*la presente acción tiene como objeto la determinación un grado de incapacidad a través de una Junta Médica que oportunamente se ordene… para un retiro por incapacidad o bien una reubicación de prestación adecuada al grado de incapacidad que resulte de la misma… se ordene a la Policía del Chubut a dar cumplimiento al ascenso del suscripto al grado de Cabo Primero a partir del 1° de agosto de 2009, y abonar las diferencias salariales correspondientes con más sus intereses…*" de conformidad con el art. 32° inc. 3 de la Ley N° V-3 (antes Ley N° 37).- El actor deberá reconducir los términos y fundamentos de la demanda limitada exclusivamente a este objeto dentro del plazo de diez (10) días, bajo apercibimiento de resolver, de oficio, su rechazo (art. 34 inc. 5 ap. b), 36, 333 inc. 3, 5 y 6 y 340 (antes 330 y 337 CPCC) Ley XIII Nº 5 – CPCC).-

///

///--- 3º**) COSTAS** del Incidente por su orden (artículo 72° de la Ley XIII N° 5 (antes art. 71° del C.P.C.C.).----------

------ 4°**) REGULAR** los honorarios del letrado patrocinante del actor -Dr. E. M.- en el 10% de lo que resulte estipulado a los letrados de su parte en el proceso que se siga por estos autos, de acuerdo con los artículos 5°, 32° y 46° (estos últimos según texto aprobado por Ley XIII N ° 15) de la Ley XIII N ° 4 (antes arts. 6°, 33° y 47° Decreto Ley N ° 2.200 -T.O. Dto. N ° 138/99).----------

------ **5°) REGÍSTRESE** y Notifíquese.----------

------ La presente se firma con dos Miembros de la Sala Civil, por encontrarse el Sr. Ministro, Dr. Daniel Luis Caneo en uso de licencia.-----

Fdo. Dres. Fernando S. L. Royer y José Luis Pasutti.----------

RECIBIDA EN SECRETARIA EL 30/11/2011.-REGISTRADA BAJO EL NRO. 115/SCA/2011.----------

///