------ En la Ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut a los 15 días del mes de Mayo del año dos mil doce, reunido en Acuerdo la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y Minería del Excmo. Superior Tribunal de Justicia con la Presidencia de su titular, Fernando S.L. ROYER y los Sres. Ministros, Dres. Daniel Luis CANEO y Dr. José Luis PASUTTI para dictar Sentencia en los autos caratulados: **"M., E. A. c/Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa" (Expte. Nº 21.752-M-2009),** y atento el resultado del sorteo practicado al efecto, correspondió el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres. ROYER, CANEO y PASUTTI.----------

------ Acto seguido se resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es procedente la demanda? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------ A la primera cuestión el Dr. ROYER dijo:----------

------ I.- El Dr. E. A. M., quien se desempeñara en el cargo de Abogado "B" código 4-2002-Clase II del Agrupamiento Personal Profesional del Plantel Básico de la Secretaría de Cultura de la Provincia del Chubut, fue pasible de la sanción de Cesantía aplicada por el Señor Gobernador mediante Decreto Nº 815 dictado el 3 de Julio de 2.006.----------

///--- Acciona contra la Provincia, persiguiendo la declaración de su nulidad, así como "*de todos los actos administrativos que le precedan y/o*

tengan relación con el mismo" y "la aceptación de la renuncia al cargo", y, en plena jurisdicción, que se condene a la accionada (más adelante indicará que solidariamente –aunque no los demanda), con el ex Gobernador Mario DAS NEVES y el ex Ministro Coordinador de Gabinete Norberto YAHUAR (punto VI) a pagarle una indemnización por los daños y perjuicios irrogados y las costas del juicio, por aplicación del art. 69 de la Constitución Provincial.- Valora el daño moral derivado de la cesantía que estima ilícita en la suma de $50.000.----------

----- Recuerda -en el punto A- que ingresó a la Administración Pública Provincial el 7 de Abril de 1988 y al tiempo de su renuncia, efectuada a partir del 31 de Julio de 2.005, revistaba el cargo antes descripto en la Secretaría de Cultura.- Aclara que a la fecha de interponerla se sustanciaba un sumario por haber incurrido en presuntas "inconductas".--

------ Refiere que los hechos que motivaron la apertura de dicho sumario fueron "*desafortunadas e ilícitas publicaciones*" efectuadas por el diario J. (surgirá luego en el desarrollo de la demanda, que se causaron por una denuncia promovida por clientes particulares en el ejercicio privado de su profesión, por presuntas amenazas a un periodista, y en tales publicaciones se hicieron innecesarias referencias a su condición de ex funcionario de un gobierno radical) y en mérito de ellas es que se dispone investigar su comportamiento como profesional dependiente de la Provincia.----------

///--- Las conclusiones de la Dirección de Sumarios del 19/12/05, arriban–señala- a la inexistencia de responsabilidad disciplinaria de los

indagados en la causa, o de la causa misma, afirmando que no existía perjuicio fiscal. Coherente con ellas, el Dictamen Nº 01/2006 del Organismo, aconsejó declarar la inexistencia de responsabilidad administrativa propia, y aceptar su renuncia con retroactividad a la fecha en que se lo había autorizado a cesar en sus funciones, atento que no se había probado "*en autos ni en la causa penal*", instruida por similares motivos, que existieran las amenazas denunciadas, ni mucho menos que hubieran sido proferidas por él.----------

----- Giradas las actuaciones al Señor Secretario de Cultura, éste "*pareció detectar una inconsistencia"*, entre lo imputado por la instrucción en la declaración obrante a fs. 89 del sumario, lo concluido por el Departamento Instrucción letrada y aquel Dictamen, por lo cual dispuso remitir todo a la Asesoría General de Gobierno.- Entonces ésta "*reconduce las actuaciones"* enviándolas a la Asesoría Legal de la Secretaría de Cultura.----------

------ A juicio del actor, así comenzó un nuevo proceso sumarial, al cual descalifica por repugnar los más elementales principios del debido proceso.- Estima que se dio una nueva intervención a un organismo incompetente, encontrando "*una clara intencionalidad de los funcionarios de turno para sancionar al actor sea como fuere*", que encuadra en una violación al principio *non bis in idem*, atento que la ///Dirección de Sumarios ya había "agotado el proceso" sin formularle cargos.- Así se lo encausó dos veces por los mismos hechos, lo cual violenta -sostiene- el art. 44 de la Constitución Provincial y su doctrina.--

///

------ Ello fue así, porque el dictamen de la Asesoría de Cultura -del 03/02/06- destaca que ni en las Conclusiones ni en el Dictamen (del área de Sumarios) obra pronunciamiento relativo a la imputación que se le formulara en indagatoria, y considera que "debería dársele vista", pese a que no se haya encontrado responsabilidad imputable.- Esta apreciación, que califica de FALSA agravia el debido proceso, y constituye "*un pretexto para torcer la investigación hasta lograr la ansiada sanción al agente"*.- Remitidas luego las actuaciones a la Asesoría General de Gobierno –sigue- se decidió proseguir con la investigación administrativa hasta agotar las cuestiones planteadas y no resueltas: "*la investigación de los hechos encuadrados en la Sentencia Nº 379 año 2004 del Juzgado Civil y Comercial Nº 1 de Trelew y las declaraciones publicadas por los Sres. G. y P. no sólo en el Diario J. sino en otros medios de comunicación de similar difusión masiva (que no indica, por cierto), debido a que se ha efectuado la acusación por estos hechos y no se ha resuelto aún"*.----------

------ Así, pese –afirma- a que ya había sido ya sumariado y absuelto por ese hecho.----------

------ El 03/07/06 el Señor Gobernador dispuso su cesantía a partir del siguiente día 31, mediante Decreto Nº 815 de ese año que nulidice.--------

///--- En el punto B, hace referencia a las publicaciones que causaron el sumario, a la causa penal que se instauró por "amenazas", a una Carta de solidaridad con el "amenazado" que brindó el Gobernador de la Provincia, a declaraciones, también de solidaridad de funcionarios

(Diputado y Senador Nacional), argumentando persecución política e irresponsabilidad de aquéllos.- Refiere que en la causa penal antes aludida fue sobreseído, y que inició una causa civil por daños contra el Diario con resultado favorable, lo cual acredita “de manera contundente” la falsedad de las imputaciones y la inexistencia de los hechos.- Trae los Expedientes como prueba.----------

------ Bajo el Título Fundamentos de la Cesantía aplicada, afinca la invalidez del acto.- Fundamentalmente en vicios en el procedimiento –por lo antes expuesto; en la falta de causa, afirmando que los hechos no existieron o son falsos; en la falsa motivación, porque la sanción de cesantía se funda en hechos no acreditados en la instrucción sumarial y no se relacionan con las causales de expulsión en las cuales fueron encuadrados.- Encuentra arbitrariedad y desviación de poder.----------

------- Los fundamentos de la decisión administrativa son “*aparentes*” -afirma.- No se demostraron en el Sumario Administrativo, atento que los hechos no se condicen –insiste- con el encuadramiento legal efectuado.---

------- Ante el sustento jurídico de la sanción, dado en la transgresión de la obligación impuesta por el art. 44 inc. b) – observar conducta decorosa ///en el servicio y fuera de él- y violación de la prohibición contenida en el art 45 inc. ñ) –realizar actos incompatibles con las normas de moral, urbanidad y buenas costumbres- ambos del Decreto Ley 1987- (hoy Ley I N° 74 DJ), acusa de vagas las figuras, por lo que dice desconocer la voluntad de la Administración.- Porque respecto del hecho publicado, relativo a un incumplimiento contractual en el ejercicio de su profesión

///

de abogado, ya fue condenado a indemnizar el daño generado, y ello – afirma- no guarda relación con la función pública cumplida en la Secretaría de Cultura. Intelige que el incumplimiento es culposo, frente a su clientes, en el ámbito de su profesión, siendo para éstos absolutamente desconocida su condición de agente público. Manifiesta no interpretar de qué modo afecta la situación del agente una condena indemnizatoria de ese tenor.----------

------ Sostiene, trayendo jurisprudencia de este Cuerpo, que no es irrazonable ni arbitraria la cesantía si se determina que la conducta – reprochada- justifica la desconfianza de sus superiores en lo atinente a su conexión con la prestación del servicio -subraya.- Argumenta que la pérdida de la estabilidad del empleo público no es una facultad discrecional de la Administración, debiendo expresarse en forma concreta la causal o motivo de la cesantía.- Ésta debe ser cierta, efectiva, sincera y no implicar una forma disimulada o encubierta de obviar la garantía de estabilidad.- Sigue explayándose sobre la necesidad de motivación de los actos administrativos.----------

-------Endilga una lesión a su honor y cuantifica el daño moral derivado de la cesantía ilegítima.- Describe sus condiciones personales, su ///destacada posición en la sociedad local por su trayectoria como abogado y especialista en Derecho Penal, como docente, por los cargos públicos y políticos que ocupó, por su formación académica, publicaciones efectuadas.- Atribuye efectos perniciosos a “la conducta dañosa de la demandada” sobre aquéllas y en particular, por la afectación a su familia. Aduce que contando sus hijos con diez y doce años en la

///

época en que se sucedieron las publicaciones y el sumario, padecieron la cesantía de su padre.----------

------ Funda en derecho en la Constitución Nacional -arts. 14, 18, 19, 32, 33, 75 y concordantes- en Pactos Internacionales de Derechos Humanos, en la Carta Provincial -arts. 4, 9, 10, 18, 19, 21, 43, 44, 45, 155 inc. 3 y concordantes- y en el Decreto ley 1987 (Reitero I N° 74/DJ).- Ofrece prueba y realiza petitorio de estilo.----------

------ II.- A fs. 73/86 la Provincia del Chubut contestó la acción.- Primero niega -como es de práctica- que el Decreto N° 815/06 sea nulo y los vicios que le endilga el actor.----------

------ Argumenta sobre “la realidad de los hechos” motivo del sumario y su desarrollo.- Relata que se inició la instrucción a partir de que estos hechos aparecen en publicaciones periodísticas, porque a través de ellas se conoció “su accionar” en su vida privada, en el ejercicio de su profesión, pudiendo colegirse de la lectura de la fs. 2 del sumario –remite- la notoriedad y repercusión que tuvo su conducta en la ///credibilidad de la Administración Pública por los hechos narrados en lo publicado –refiere a determinadas fojas del sumario en las cuales se agregaron tales publicaciones.----------

------ Sostiene la legalidad del procedimiento administrativo al permitirle al hoy actor, ejercer plenamente el derecho de defensa, a ser oído, a alegar y probar, corriéndole los traslados pertinentes, no sólo de los cargos, sino de los dictámenes y conclusiones.----------

///

------ Estima que ejerció su defensa al dársele intervención, cuando en la declaración pertinente a fs. 35 del sumario manifestó no haberse comunicado telefónicamente con el Diario J., cuestión luego desvirtuada con la prueba en la causa penal –individualiza el informe de Telefónica de Argentina S.A.. Advierte que fue sobreseído porque no se probó el tenor de las amenazas o expresiones, pero la comunicación al periodista del medio gráfico -afirma- existió.----------

------ Asevera que el actor fue informado al prestar declaración a fs. 89, de que se encontraba incursa su conducta en una violación a los arts. 44 inc. b) y 45 n) de la Ley 1987, el sumario no se vinculó estrictamente a los hechos o supuestas amenazas proferidas al periodista, sino a su conducta decorosa y a la ética en su carácter de funcionario público, no teniendo gravitación el absoluto sobreseimiento en sede penal.----------

------ Tales argumentos obran en el Dictamen Nº 31/06-DS de fs. 165, en el cual se desarrollan los deberes de conducta violados por el actor y que aconsejaron su cesantía en el Decreto Nº 815 dictado en el sumario.-------
///--- Resiste que se haya violado el principio del non bis in idem.- Refuta que no fueron diferentes procesos, sino un único proceso. Aclara que las conclusiones no resultan ser el acto final del mismo, no ocasionan ningún tipo de preclusión; que los dictámenes de los organismos técnico legales no son vinculantes para el órgano encargado de decidir en definitiva la Resolución.- Se corrigió el proceso -dice- a fin de que fuera correcta la investigación de la totalidad de los hechos imputados, habiendo dado la posibilidad de ejercer la defensa al actor respecto de los mismos.----------

///

------ Rechaza que exista desviación de poder al dictar el acto opugnado, que no puede dudarse de la existencia de las faltas endilgadas al actor, con la consiguiente afectación a la Administración.- Sostiene la legalidad de aquel acto, en cuanto se aplicó la sanción prevista para el tipo de falta o infracción, no habiéndose forzado-dice- “ninguna institución”, ni la interpretación de ningún artículo del Dto. Ley 1987; no hay desajuste entre la finalidad del acto y la perseguida, que no fue otra que juzgar una falta. Alude a que no existe discrecionalidad en el análisis de su existencia y en la sanción aplicable, porque se encuentran específicamente regladas, siendo suficiente la tipificación en una norma predeterminada.----------

------ Ante la posibilidad de entender que resultaba ilegítimo continuar con el sumario porque manifiesta el accionante que había presentado su renuncia antes de que se declarase la cesantía, aclara que aún no había sido aceptada, que sólo se había autorizado su cese en las funciones, en ///los términos del art. 30 de aquel ordenamiento, mediante Resolución Nº 80 del Secretario de Cultura.----------

------ Se explaya bastamente acerca de los deberes del funcionario en cuanto a la observancia de una conducta digna, relacionándolos con las violaciones a los arts. 44 inc.b) y 45 inc. n) en que se encuadró el comportamiento imputado al actor para sancionarlo.- Además, sobre la conducta y la moralidad que debe guardar el funcionario en su vida privada, de manera que pueda trascender o llegar al conocimiento del público, afectando la credibilidad de la Administración, debilitándola,

///

atento el carácter de aquél.- Aspecto contemplado en general en los reglamentos -señala- como en el caso del aplicado.- Transcribe las conclusiones del sumario al respecto.----------

------ Reprochable al actor, sin lugar a dudas, fue la conducta en su faz privada –describe- confirmada con la sentencia dictada en el Expte. Judicial "G., S. y otra c/M., E. A. s/Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 1192/2.001), cuando se mencionaron los deberes de lealtad, probidad y buena fe en el desempeño profesional incumplidos por el actor, desacatando los propios de la abogacía y de la ética, para con el matrimonio ruso. Asimismo –destaca- una vez condenado, no cumplió con la sentencia mucho tiempo después y a consecuencia de la nota periodística en la que se expuso públicamente su accionar.----------
---

------ Se opone a que se responsabilice al Señor Gobernador y otros funcionarios públicos porque se solidarizaron con el periodista ///supuestamente agredido, atento el tenor de las amenazas, en las que se hacía mención indirectamente a "*un caso como el de "g., tan caro al sentimiento de nuestra sociedad"*.----------

------ Considera improcedente el reclamo por daño moral. Por un lado, ante ausencia de culpa, por los fundamentos dados, porque no es cierto -asevera- que haya sufrido agravio el actor que por su profundidad lo hubiere desestabilizado tanto en el presente como en el futuro.- Estima exagerados los padecimientos descriptos. Por otra parte señala que si deriva tal daño de la cesantía ilegítima, que normalmente se vincula al

///

sufrimiento de la privación de su empleo y las molestias que le ocasiona, no se dan en el caso si el actor presentó su renuncia, menos cuando viene a juicio solicitando que sea aceptada.- Entiende que el actor atribuye el daño moral a la denuncia por amenazas y los dichos del Diario J.; de existir una ofensa, plantea como hipótesis, el daño moral vinculado con las notas periodísticas o la causa penal, dice que ya fue reclamado oportunamente a los autores de tales hechos, condenándose al medio gráfico a una reparación por medio de una indemnización. Asimismo sostiene que no se verifican los recaudos para que exista una reparación por daño moral, porque no existe una relación de causalidad entre los hechos acontecidos y la conducta de la demandada.- Ésta siguió un procedimiento legítimo, previsto, así como la sanción en la cual concluyó, ante los hechos imputados y acreditados en el sumario.- Previene que el daño debe probarse.- Culmina el responde ofreciendo prueba y realizando petitorio de estilo.----------

///--- III.- La prueba aportada esencialmente es documental, acompañada y agregada a la causa: el Expte. Administrativo del Sumario que concluyó aconsejando la cesantía del actor; los Exptes. judiciales ya referidos; y testimonial de funcionarios mediante oficio.- Se declaró la negligencia de otra prueba testimonial y confesional.----------

------ IV.- Alegan sobre el mérito de la prueba la accionante a fs. 138/142 vta. y la demandada a fs. 143/150 vta..----------

------ V.- El Señor Procurador se expide a fs. 152/154 vta., y dictamina que la demanda interpuesta debe ser rechazada en todas sus partes.- En relación con los vicios endilgados al acto de cesantía, en cuanto al

///

principio *non bis in idem* interpreta que no se vulneró, que existió un solo sumario administrativo, que tramitó por el Expte. Nº 2121-MCG-2005, que no se acreditó otro procedimiento en que se investigaran los mismos hechos reprochados al Dr. M. Estima que éstos fueron dos: el primero, la conducta desplegada respecto de un matrimonio ruso en carácter de clientes en su actividad profesional privada, incumplimiento de los servicios contratados con una posterior sentencia de condena indemnizatoria de daños morales producidos como consecuencia. El segundo, el comportamiento adoptado, presuntas amenazas hacia un empleado de un medio periodístico que diera a conocer aquellos hechos.- Fueron notificados al actor en la audiencia del 22/06/05 -remite a fs. 89/89, se entiende que del sumario.- Considera, al respecto, que le asiste razón al accionante en cuanto en el Dictamen de la Dirección de Sumarios no se le formularon cargos, pero aclara que tal "opinión" no clausura o agota aquél, como arguye, y no prevalece la autoridad del Director sobre ///quien debe dictar el acto conclusivo. No observa que se haya dictado administrativo alguno sobre la existencia o inexistencia de responsabilidad disciplinaria de aquél y como consecuencia de tal dictamen, hasta que se emite el impugnado Decreto Nº 815/06.- Considera lo contrario importaría una abierta contradicción con el principio de jerarquía.----------

------ No encuentra vicios en el procedimiento derivados de la circunstancia de que el Secretario de Cultura advierta "inconsistencias" entre las imputaciones y las conclusiones, y decida elevar las actuaciones a la Asesoría General de Gobierno, e interpretando que sólo se había investigado una de las conductas, devuelva las actuaciones a fin de

///

pronunciarse sobre la otra, y analiza lo actuado en el expediente administrativo.- Hace notar que las presuntas amenazas no fueron consideradas en los fundamentos del acto que dispuso la cesantía.----------

------ En cuanto a la motivación del acto opugnado recuerda que puede ser concomitante o contemporánea con la declaración de voluntad y que respecto del Decreto en cuestión se encuentra desarrollada a lo largo del sumario, lo cual a juicio del Magistrado es suficiente.- Ahonda en el análisis de los arts. 44 y 45 del Decreto Ley 1987, alude a la ejemplaridad y honradez que debe presidir la actuación de todos los empleados públicos. Reprocha al actor que se limitó genéricamente a decir que los hechos no guardan relación con la función pública, sin ensayar prueba alguna en sede administrativa ni judicial que desvirtúe las razones ///expuestas por la demandada como justificantes de la cesantía. Menciona la jurisprudencia de este Cuerpo acerca de la potestad discrecional del Estado empleador para valorar las conductas de sus agentes, no correspondiendo a la judicatura sustituir su criterio, salvo manifiesta arbitrariedad o irrazonabilidad, no pudiendo imponer su propio punto de vista, si aquélla se ajusta a pautas objetivas, aceptables, aún cuando fueren opinables.----------

------ 1.- La pretensión deducida por el Dr. M., atento el objeto descripto, involucra el ejercicio de una clásica acción contencioso administrativa de plena jurisdicción, en la que –tengo dicho- por concepto- “...*se solicita del órgano jurisdiccional no sólo la anulación del acto sino el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, restaurando las cosas a su primitivo estado, o bien en su caso, atendiendo a una*

///

demanda de indemnización.- La acción de plena jurisdicción procede cuando invocándose agravio a un derecho subjetivo, se persigue la anulación de algunos de los actos impugnables, el consiguiente restablecimiento del derecho que se dice agraviado y la reparación del daño ocasionado.- En el conocimiento de esta acción el juez tiene jurisdicción plena.- La decisión final tiene un campo de acción amplio... para dar satisfacción al derecho subjetivo vulnerado: puede anular el acto y resarcir los daños y perjuicios" (José Roberto DROMI - "Derecho Administrativo" –T° 2 - pág. 472/473)".- (SD N° 05/SCA/07 "Vanni…").----------

------ Tal como enseña PALACIO, a fin de que la pretensión procesal satisfaga el objetivo tenido en mira por quien la deduce, debe reunir dos ///clases de requisitos: de admisibilidad y de fundabilidad.- Los primeros, posibilitan la averiguación de su contenido, y por lo tanto la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto sometido a la decisión del Tribunal.- Los segundos, hacen al contenido mismo de la pretensión y se dice que ella es fundada cuando resulta apropiada para obtener una decisión favorable de quien la ha planteado.- De este modo, el examen de los requisitos de admisibilidad, debe ser necesariamente previo al de fundabilidad y un examen negativo de aquellos excluye sin más la necesidad de dictar una sentencia relativa al mérito de la pretensión (Derecho Procesal Civil – Tomo I – pág. 404/405; STCH SI Nº 79/SCA/04, SD Nº1/SCA/11 "Galván…").----------

------ 1.1.- En este orden, las pretensiones contencioso-administrativas tienen sus peculiaridades distintivas.- Para acceder a la jurisdicción, se

///

hace necesaria la reunión de recaudos de admisibilidad específicos, que la doctrina ha englobado bajo la denominación de condiciones de "*habilitación de la instancia"*, y que comprenden particularmente y entre otros, la exigencia del agotamiento de la vía administrativa o la reclamación administrativa previa, y el cumplimiento de plazos de caducidad.- Requisitos éstos que han motivado no pocas discusiones en la doctrina y jurisprudencia nacionales, que discrepan aún en numerosos aspectos (SI Nº 79/SCA/04; conf. mi voto en SD Nº1/SCA/11 ya citada).-

------ Muy particular se presenta la situación en el orden local, en el que se regula de manera distinta el contencioso municipal -esto es, cuando ///amén de la naturaleza materialmente administrativa de la pretensión es parte algún municipio o algunos de sus entes descentralizados, contemplada en Ley XVI Nº 46 (antes Ley Nº 3098), cuyo conocimiento es de competencia de las Cámaras de Apelaciones-, del contencioso provincial –cuando es parte la Provincia o alguno de sus entes autárquicos, de competencia originaria y exclusiva del Cuerpo de conformidad con el art. 32 inc. 3 de Ley V N° 3 (antes Ley N° 37), como lo es el proceso aquí instaurado, que prácticamente carece de normación.-

------ En las primeras -aunque la preceptiva resulte confusa y obsoleta como tantas veces lo ha señalado el Cuerpo- al menos estas condiciones de admisibilidad están estipuladas.- En las segundas, ante la carencia de un Código específico en lo Contencioso Administrativo, aplicando el Proceso Civil Ordinario y frente a la norma de Procedimientos Administrativos –DJ Ley I N° 18 – Sección I (antes Dto.Ley N° 920), la situación no se presenta tan diáfana, lo que ha conducido a este Superior

///

Tribunal, desde antiguo, a establecer reglas en la materia, derivadas por vía hermenéutica.----------

----- A aquellas discusiones a que me refería antes, aplicadas a la verificación de las condiciones de admisibilidad de las acciones contencioso-administrativas, aludí en otros pronunciamientos.- No es ocioso recordar que la misma fue larga en el orden nacional, para discernir si estos presupuestos de habilitación de la instancia debían ser examinados por los jueces de oficio, o quedaban libradas a la disponibilidad de las partes.- En particular del Estado, pues en la concepción de que eran establecidas en beneficio de éste, se estimaba ///podía "renunciar" a ellas de tal modo que si no eran opuestas al contestar la demanda, la judicatura debía igualmente dar curso al proceso.----------

------ Este Cuerpo, en SD N° 07/SRE/00 ("A…") y otros, adhirió –en el contencioso-municipal- al examen de oficio y a la postre, la evolución de la jurisprudencia determinó que le asistía razón.- Las Cámaras Federales de Apelación en lo Contencioso-Administrativo fueron oscilantes; si algunas Salas eran defensoras del criterio que estimaba que no era procedente el control oficioso de las condiciones fijadas por la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos Nº 19.549 para habilitar la instancia, otras, defendían acérrimamente el criterio opuesto.- Del mismo modo se dividía la doctrina, destacándose –a favor de la revisión de oficio- el Dr. Guillermo MUÑOZ en trabajos diversos publicados (vg. El Enigma de la Habilitación de Instancia (¿Cuándo se examina su concurrencia? ¿de oficio? – Actualidad de Derecho Público – N° 3

///

Enero-Abril 1996).- Ello, hasta que el Plenario de estas Cámaras dado en "R..." del 15/4/99 se pronunció por mayoría diciendo *"la falta de habilitación de la instancia puede ser declarada previo al traslado de la demanda en los supuestos de incumplimiento de los requisitos exigidos para la admisibilidad de la acción"*.----------

------ La Corte Suprema de Justicia de la Nación - tomando como punto de referencia la vigencia de la Ley citada- mantuvo una posición contraria a la revisión de oficio, desde el pronunciamiento dado en "Caja ///Nacional de Ahorro y Seguro..." del 15/12/87 (Fallos 310: 2709), siguiendo -entre otros- con "Cohen..." del 13/3/90 (Fallos 313:228), "Avanzada SA..." del 16/8/90 (LL 1990-E-468); "Construcciones Taddía..." del 6/10/92 (Fallos 315:2217); "Serra..." del 26/2/93 (LL 1995-A-401).- Luego, en "Unión Obrera Metalúrgica..." del 3/4/96 (LL 1996-B-350), previene una modificación de esta jurisprudencia que se ve cuajada en "Gorordo..." del 4/2/99 (Fallos 322:73), cuando por ajustada mayoría, y por aplicación del art. 337 CPC, sentencia que el examen de los requisitos o presupuestos procesales que condicionan la admisibilidad de la pretensión, *puede ser efectuado no sólo a requerimiento de la demandada, sino también, dada su naturaleza, en una etapa preliminar en la cual el juez puede desestimar oficiosamente la demanda sin que por ello se convierta en intérprete de la voluntad implícita de una de las partes ni se altere el equilibrio procesal de los litigantes en desmedro de la parte contraria*.----------

------ Comentando el fallo señaló COMADIRA "El derecho administrativo no es, exclusivamente, ni el derecho del poder, ni el

///

derecho de la libertad; él es un sistema de arbitraje entre ambos polos de la relación jurídico-administrativa.- El contenido de ese arbitraje no sólo resulta de las políticas legislativas, sino también y no en pocas ocasiones principalmente del proceso.- Por eso son los jueces quienes están llamados a custodiar tanto las prerrogativas como las garantías y a afirmar unas y otras procurando ese equilibrio entre los diversos intereses en juego" (Suplemento del El Derecho – Administrativo – 23/3/99).-------

///--- Toda posibilidad de digresión se zanjó en la Nación a posteriori con la Ley Nº 25344, que reformó la Nº 19.549 y exigió expresamente el control oficioso como ya lo hacían muchas regulaciones de Provincias.- Aunque subsistieron algunas controversias (vg. sobre la posibilidad de establecer en cada caso si la exigencia es "ritualismo", siguiendo anterior jurisprudencia - Plenario "Córdoba…" de las Cámaras Nacionales Federales en lo Contencioso-Administrativo del 18/5/11 – LL Supl.DA 23/9/11, o sobre la constitucionalidad del plazo de caducidad impuesta para casos de silencio), con referencia a este punto –la oficiosidad- las dificultades hermenéuticas se diluyeron, aunque algunas voces se alzaron contra ella (vide Mario RETJMAN FARAH – La consagración legal de la habilitación de instancia de oficio –su inconstitucionalidad – Rev.Derecho Procesal Administrativo – Tomo 1 – Hammurabi – pág. 917).----------

------ 1.2.- Ahora bien, si dudas cabían con referencia a la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, que como dice ABERASTURY no establecía pauta interpretativa alguna respecto del tema de la revisión de oficio de las condiciones procesales de proposición de la demanda,

limitándose a señalar los requisitos para acceder a la instancia (En “El plazo de Caducidad” – Tratado de Derecho Procesal Administrativo – Juan Carlos CASAGNE – Ed. La Ley -Tomo I -pág. 689), ***este Tribunal señaló en distintos decisorios*** (vg. SD N° 07/SRE/09; 04/SROE/09) que ninguna era aceptable con respecto a la Ley Provincial N° 3098 – DJ XVI N° 46- que rige el contencioso municipal, pues la preceptiva indica ///con toda claridad, que los recaudos están impuestos como presupuestos de procedibilidad de estas acciones - que regula impropiamente como “recursos” (según lo estableció la ya asentada jurisprudencia de este Cuerpo)- y no son disponibles por voluntad de las partes.----------

------ Es así entonces, que el texto de la Ley XVI Nº 46 no deja a las Cámaras de Apelaciones ninguna “facultad” al respecto.- Están obligadas a verificar su cumplimiento, o, en su caso, a fundar su inaplicación o apartamiento, y ésta es una obligación de las comprendidas en el art. 168 de la Constitución Provincial.----------

------ A ello ha de agregarse, que tratándose la que ejerce la Cámara de una competencia ***material*** especial, atribuida por Ley Nº XVI N° 46, de orden público y por ende improrrogable, la ausencia de tales presupuestos -y por ende la falta de habilitación de la instancia- involucra necesariamente aquélla.- Así como, que en tanto el actor viene a juicio sin cumplir con este recaudo de admisibilidad, “condición procesal” – “requisito de esencia” en la opinión de FIORINI (Derecho Administrativo – Tomo II, 2° Ed. Abeledo Perrot, pág. 606) puede entenderse comprometida su legitimación para obrar.----------

///

------ 1.3.- Como previne, en el contencioso-provincial, en estado de orfandad, este Superior Tribunal fue fijando algunas pautas, interpretando el Dto.Ley Nº 920 –DJ Ley I Nº 18, Sección I.- Primero, para discernir la exigencia de estas condiciones de habilitación, y ello con el mayor respeto de la tutela judicial efectiva y el derecho de acceso a la jurisdicción consagradas constitucionalmente.- Y así debió distinguir –en ///el marco de esa norma de procedimiento administrativo general - entre vía impugnativa o recursiva, vía reclamatoria, no regulada específicamente en la Ley, aunque admitida por el camino de petición o denuncia, y vía resarcitoria, y en su consecuencia, atendiendo a lo señalado por Roberto Enrique LUQUI (en Observaciones al Proyecto de Código Contencioso-Administrativo de la Nación – Rev.LL 2/2/00) entre "agotamiento de la vía administrativa", reservado para las vías impugnativas (Recursos), y el "reclamo previo a la acción contencioso administrativa", emergente de reclamaciones, además, por cierto, del "reclamo previo a la acción de derecho común", éste el único claramente contemplado en el art. 136 (antes 138) y ssgs. de la citada Ley.- Para mayor ilustración –en tanto no será específicamente el meollo de mi pronunciamiento en el caso, remito a ESTRADA, Juan Ramón – Agotamiento de la Vía Administrativa y habilitación de la instancia judicial – Rev. de Der. Adm. Depalma – Año 2 -1990 – pág. 328 - TAWIL - Administración y Justicia - T.II, pág. 145, BIANCHI - ¿Tiene fundamentos constitucionales el agotamiento de la vía administrativa? – LL 1995-A-397, POZO GOWLAND Cambios en el contencioso federal. El reclamo Administrativo – ED Administrativo – 29/12/00 y a los fallos del Cuerpo dados por SD 28/SRE/04 (" B…"), 1/SCA/11 ("G…"), ya mencionada.----------

///

------- Estableció entonces como principio, que en este contexto, para tales acciones contencioso-administrativas que se entablan contra la Provincia, ***no es exigible el agotamiento de la vía administrativa o la ///reclamación previa, salvo que una norma especifica así lo requiera*** (SD N 31/91, 36/91, 9/93, 8/SRE/96, las primeras). El particular deberá verificar qué norma se aplica a su situación y si contiene tal recaudo de admisibilidad de la acción, estará obligado a cumplirlo. Impuesto por el Legislador, si bien puede dar lugar para la interpretación -como lo ejemplifican los precedentes que vengo citando- la norma habrá de ser considerada.----------

------ Tampoco la Ley I Nº 18 –Sección I- impone plazo ninguno de caducidad, por lo que, con la misma salvedad –que una norma especial aplicable a la relación jurídica de fondo lo requiera- ninguno es exigible.-

------ Admitió también el Tribunal para el juicio contencioso administrativo el planteo de la Falta de Habilitación de instancia como defensa -en tanto el procedimiento civil que se aplica no la contempla- hasta el momento de interposición de la demanda, propiciando su tratamiento como excepción.----------

------ Por cierto y a resultas, ante normas específicas que regulan la relación jurídica y estipulan condiciones de admisibilidad, o habilitación de instancia, es procedente también en el contencioso-provincial, la verificación de oficio de éstas siguiendo los mismos criterios enunciados en 1.2.----------

///

------ 1.4.- Y una de tales normas especiales lo es el Dto.Ley Nº 1510 – Procedimiento sumarial Administrativo- ahora incorporado al Digesto Jurídico como Sección II de Ley I Nº 18.- Ya dije en SD Nº 01/SCA/11, ///que no comparto –como técnica- el *"fundir"* normas que fueron sancionadas en cuerpos diferentes, mas frente al hecho consumado mi opinión es inoperante.- De tal suerte –ahora- la Sección II de esta Ley, es la que prevé para el supuesto particular de sanciones en ejercicio del poder disciplinario cuyo procedimiento la misma regula, una situación de excepción a la regla general antes enunciada y deducida de la interpretación de la Sección I (antes Dto.Ley Nº 920).----------

------ Se trata del art. 274 (antes 123 de Ley Nº 1510), en que se fusionó, para esta materia en particular, la exigencia de un reclamo previo frente a la pretensión nulificante de actos que aplican sanciones y el resarcimiento que puede, conjunta (en plena jurisdicción) o separadamente (en acción civil una vez declarada la nulidad por el Tribunal contencioso) requerirse haciendo efectiva la responsabilidad estatal por causa de la ilicitud de aquél. Así luego de que los artículos precedentes 272 y 273 (antes 121 y 122 en Ley Nº 1510) determinaran la procedencia –y en qué casos- de los recursos regulados en la Sección I (antes Dto.Ley Nº 920).----------

------ El año próximo pasado, tuve oportunidad de interpretar estos preceptos en SD Nº 1/SCA/11 ("G…").- Señalé en mi voto que *"para los actos que se emiten por aplicación del régimen disciplinario, los art. 272, 273 y 274 de esta ahora Sección II contienen previsiones… previsiones que, es raro, de entre la pléyade de alegaciones de ausencia*

///

de "presupuestos procesales", no han sido invocadas por la accionada que por cierto no habrá de desconocerlas, y que se inscriben en esta ///temática …- aunque las consideré comprendidas en el marco de algunos de sus argumentos- *… y pueden suscitar confusión … que merece ser aclarada"*.----------

------ Interpreté que dichos "*arts. 272 y 273, han regulado la posibilidad de resistir estos actos disciplinarios por vía impugnatoria con los remedios previstos en la Sección Primera de la Ley en el Capítulo II del Título Quinto (arts. 98 a 119 inclusive), con una limitación para el Recurso Jerárquico, el que se determina sólo procedente para cuando la sanción aplicada es de más de 20 días de suspensión.- El art. 274, ya abandona la vía recursiva y refiere a la necesidad de una "reclamación" como "requisito previo al ejercicio de la acción contencioso-administrativa, y de toda clase de acciones fundadas en el derecho común contra la Provincia, y derivada de la aplicación de sanciones"*.---

------ Compartí con la Sala "*que no es muy acabada la redacción, pero da idea clara de la exigencia de un reclamo previo al ejercicio de la acción contencioso-administrativa, cuando de cuestionar la aplicación de sanciones se trata, en todos los supuestos posibles"*.- "*Pues no hay una sola acción contencioso-administrativa* –aclaré, recordando la jurisprudencia de la Sala-*; su clasificación varía según los autores, de las que citaré siguiendo a Jesús GONZALEZ PÉREZ (en su "Manual de Derecho Procesal Administrativo"), la que mencioné en mi voto en la SD Nº 09/SCA/07 ("D. S. P…"), y es la más común: nulidad y plena jurisdicción.- La primera, definida como aquélla en que lo que se solicita*

///

del órgano jurisdiccional, es meramente la anulación del acto o reglamento; la segunda…- y nuevamente la delimito (ya lo hice al ///comenzar este análisis) -*…en que se requiere de la judicatura no sólo la anulación del acto, sino el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas, la indemnización de los daños y perjuicios cuando proceda (pág.208/209)”*.- Cité entonces y analicé para el caso “*que la indemnización es “una” de las medidas que pueden llegar a incluirse en la pretensión -tal vez la más frecuente- para que resulte encuadrada en esta segunda categoría, pero no la única”*.---------

------- Señalé que lo exigido por la Ley no era el “agotamiento de la vía administrativa”, “*esto es, la interposición de recursos en los plazos previstos, propio de los sistemas que constriñen el control judicial de la Administración a “revisión” del acto que “causa estado”, tal, aquél contra el cual ya no proceden recursos.- No hay –así lo ha establecido la hermenéutica del Cuerpo- en el marco de Ley I N° 18 – Sección I – (Dto. Ley N° 920), la posibilidad de estar a un “acto consentido”, esto es, contra el cual no se hayan intentado los recursos previstos en la vía impugnativa, para impedir el acceso a la jurisdicción”*, sino que “*aquí, los recursos son potenciales, voluntarios, como el mismo sistema de la Sección I a la que remite la II determina.- Sólo “reclamar” es impuesto.- Por cierto, y es natural,* ***si se utilizó la vía impugnatoria o recursiva, el o los remedios que se hubieren intentado harán las veces de este reclamo previo.- Pero si no se intentaron…siempre queda la posibilidad de reclamar, para luego accionar.-*** *El sentido de la Ley, es proporcionar al Estado la oportunidad de examinar la naturaleza y justicia de su*

///

///decisión, de decidir acerca de ella evitando el pleito si fuera procedente, de rectificar sus propios errores o aclarar los fundamentos de sus resoluciones (*CS – Fallos 164:254; 230:509; 297:37 conc. BIELSA Derecho Administrativo – Vol. V 5º ed. La Ley, pág. 276; DIEZ – Derecho Administrativo – T VI – pág. 524), o –como dice PERRINO- una técnica que constituye el instrumento para producir el autocontrol administrativo y tutelar los derechos e intereses de los administrados (ED, 184-825).*----------

------ Concluí *"Así está redactada la ley….así, literalmente debe ser interpretada, sin descuidar su finalidad".*----------

----- 2.- En el sublite, el actor pretende la nulidad de un acto administrativo que le impuso la sanción expulsiva de cesantía, y en su consecuencia, una indeminización en concepto de daño moral en plena jurisdicción.- Lo expuesto entonces ha de aplicarse, pues la instancia no estuvo habilitada.----------

------ Pese a la exigencia de la norma que comprende la relación jurídica que se controvierte, y exige para acceder a la jurisdicción un reclamo administrativo previo, no lo dedujo. No consta que el Dr. M. haya presentado escrito alguno una vez dictado el Decreto Nº 815/06, a fs. 172/174 del Expte. Administrativo Nº2221-MCG-05 en el cual se incorporó el Sumario (Expte. Adm. Nº 012-DS-05).- O reclamado de algún modo a posteriori.----------

///

///--- Por ello he de dejar asentado, que de ningún modo la solución que he de proponer afecta la defensa en juicio, ya que el actor – amén de su apoderado y el patrocinante letrado que no lo previnieron– se coloca en esta situación por su obrar negligente.- Sumado ello al silencio de la Provincia, que no opuso oportunamente la defensa, este Cuerpo no advirtió la falencia, ya que –lo común- es el acudimiento al Recurso o al reclamo en situaciones similares.- Véase que en los numerosos casos en que se ha instado la jurisdicción del Tribunal con análoga pretensión, siempre la acción vino precedida de una impugnación (vg.los resueltos en SD Nº 09/SCA/08, 1, 2 y 3/SCA/10, 03/SCA/11).- Lo que no impide en esta instancia discernirla, pues como expuse en el punto 1.- citando a PALACIO, la ausencia de la condición de admisibilidad excluye la posibilidad de fallar sobre el mérito de la pretensión.----------

------ En consecuencia, he de proponer al Acuerdo que así se declare.-----

------ A la misma cuestión dijo el Dr. CANEO: ----------

------ 1.- El Señor Ministro prevotante ha analizado la admisibilidad de la acción en orden a la pretensión actora y ha propuesto al Acuerdo que se declare la falta de habilitación de la instancia porque no se ha cumplido con el reclamo previo que exige el art. 274 de la Ley Nº I Nº18 (antes art.123 en la Ley Nº 1510) para acceder a esta instancia judicial.----------

///---2.- Aunque con referencia a la Ley XVI Nº 46 – antes Ley Nº 3098 de Corporaciones Municipales, en fallo reciente –SD Nº 29/SROE/11- interpretando la norma que regula la atribución de competencias al Poder

Judicial provincial para intervenir en el proceso contencioso administrativo que la misma regula, trayendo a su vez la S.D. 28/SRE/04 recordaba que "La determinación de los recaudos específicos que deben hallarse presentes previo a la deducción de la acción procesal para configurar la procedibilidad de la demanda contencioso administrativa, o procesal administrativa según se la prefiera llamar; esto es, la determinación de los presupuestos de admisibilidad de las acciones, es sin dudas, materia contencioso-administrativa, la que, según lo ante dicho, está reservada a regulación por la vía de Ley formal: Leyes especiales, Códigos Procesales Administrativos".----------

------ Mas si para las Comunas la Ley contiene previsiones, no ocurre lo mismo –como acertadamente lo indica el Dr. ROYER- para cuando es parte en el proceso la Provincia o alguno de sus entes autárquicos o descentralizados, pues salvo la competencia, que la Ley Orgánica de la Justicia atribuye a este Superior Tribunal, ninguna preceptiva se ha dado para el enjuiciamiento de los casos de esta materialidad.- Se acude entonces a las normas de Procedimiento Administrativo general, pues, como en el mismo pronunciamiento afirmaba "*…procedimiento administrativo… proceso contencioso administrativo- se confunden y hasta identifican (ESCOLA - Tratado General de Procedimiento Administrativo - pág. 18), y se influyen recíprocamente en caso de lagunas, en la medida en que la asimilación es procedente (pág. 14). Y así es que siendo en un orden histórico el procedimiento administrativo ///anterior al desarrollo del contencioso-administrativo (en el proceso y hasta en la organización judicial de los fueros), puede ocurrir que aquél haya avanzado en regular aspectos de éste*".- Mas acotaba "*es claro que*

///

si el procedimiento administrativo contiene alguna regulación de esta índole, las mismas serán aplicables en defecto o laguna de norma específica, de un modo subsidiario”. Tal el caso –señalaba- “*…de la Ley Nacional Nº 19.549, ya que “en ausencia de una codificación procesal administrativa en el nivel federal, la LNPA incluyó un Título (título IV) y consagró un puñado de normas relativas al acceso al control judicial de la administración” (MARIENHOFF, citado por Daniel Fernando SORIA en Apuntes sobre el reclamo administrativo previo - Rev. De derecho Constitucional y Administrativo -Ed. Juris- pág. 278). Y es también el caso del Dto. Ley Nº 920 (ahora Ley I Nº 18) para el contencioso administrativo en que es sujeto la Provincia, hasta tanto se dicte el Código de la materia”*.----------

--- 2.1- Así es que el análisis –en su oportunidad del Dto.Ley 920, hoy Ley N° 18, Sección I, en comparativa con la Ley N° 3098, hoy XVI N° 46- arrojó dos primeras reglas, referidas al presupuesto de habilitación de ***reclamación previa***.- Tal el enunciado en SD Nº 8/SRE/96 (“Cooperativa F. de Vivienda Ltda….”):----------

--- 2.1.1. *“En el contencioso-administrativo **municipal**, regido por la Ley 3098 “… el principio es la **exigibilidad de la reclamación**, por imperio del art. 130.- Idem, si siendo la acción contencioso-administrativa, se ejerciera ///la opción por la vía ordinaria prevista por el art. 131 "in fine"…”*, Criterio sostenido durante todos estos años en numerosos precedentes.------

--- 2.1.2.- En tanto, *“En el contencioso-administrativo **provincial**, que ante la ausencia de código específico sólo se rige por la Ley 37, **el principio es***

///

la inexigencia *de la vía,* ***salvo que una norma de derecho positivo aplicable a la relación jurídica sustancial así lo exija*** *(STCH -SD- 31 y 36/91)”*.- Más tarde también expuesta en otros precedentes del Cuerpo (S.I. Nº 62/SCA/00, 24/SCA/07, 17/SCA/09, entre muchas).----------

------ Tomada en ambos casos la ***reclamación previa*** como concepto genérico que engloba los supuestos técnicamente diferenciables de ***“agotamiento de la vía administrativa”*** aplicable a la ***exigencia*** de acudir a los ***recursos*** contra actos de la administración que marque el procedimiento y obtener así el que “causa estado”, y ***“reclamación previa a la acción contencioso administrativa”***, cuando no media acto y se ha instado una decisión en mérito a alguna petición del administrado.----------

----- Ha de tenerse en cuenta, como lo indiqué en SD N° 01/SCA/11 que “*Si las condiciones de acceso a la jurisdicción no están claras y expresadas en la norma, el “in dubio pro actione” se impone.- "El agotamiento de la vía administrativa no es un recaudo legalmente previsto si la ley ….cuyo título… "Régimen Disciplinario"…. contempla un procedimiento especial que posibilita impugnar las sanciones impuestas… nada prevén sobre la obligatoriedad de agotar la vía recursiva, por lo que la ausencia legal respecto de su exigencia tornaba improcedente el rechazo de la demanda fundado en el incumplimiento de ///tal recaudo y de la necesaria aplicación del principio in dubio pro actione, rector en materia de habilitación de instancia” (Voto de los Dres. Augusto César Belluscio y Carlos S. Fayt -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto- en "Resch…” 26/10/2004 (elDial.com - AA3619 – el destacado es propio).----------

///

------ En consecuencia, interpreté:*"**el "agotamiento de la vía administrativa", no figura exigido en norma ninguna de Ley I Nº 18 – Sección I, para acceder a la jurisdicción.-** El sistema Recursivo es potestativo como bien emerge del art. 98; la imperatividad que puede confundir de los arts. 106 y 107, está referida a los plazos.- Sin embargo…también es relativa; véase que la propia demandada dio al Jerárquico tratamiento de "Denuncia de Ilegitimidad".- También son relativos y ordenatorios los plazos para resolverlos, que la Administración suele no cumplir…"*----------

------ Tampoco -en la misma Sección- se regula reclamación, como que no sea la Resarcitoria, exigible como previa en las acciones fundadas en el Derecho Común, cuya materialidad está regida primordialmente por el Derecho Civil, a diferencia de la acción contencioso-administrativa o procesal administrativa, en que la pretensión es subsumida esencialmente en el Derecho Administrativo, recordando al respecto –nunca es vano- que si se instaura una acción de plena jurisdicción en la que se incluyen nulidad más resarcimientos para hacer efectiva la responsabilidad ///consecuente, es inaplicable el art. 136 de Ley I N° 18 (antes 138 en el Dto.Ley N° 920 - conc. S.I. N° 73/SCA/03).----------

--- 2.1.3.- De igual modo para el ***plazo de caducidad*** –otro recaudo propio de la habilitación de la instancia- según quedó establecido en SI N° 61/SCA/07.----------

///

------ 2.2.- Las partes y la Magistratura, están constreñidas frente a tales reglas.- Respecto de las primeras, GAUNA las califica como “cargas procesales”, imperativos del propio interés (Agotamiento de vía Administrativa – en RAP N° 336, pág.157).- Respecto de los judicantes, como lo señaló la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde “Gorordo…” (LL 1999-E-185) aún antes de la reforma dada a la Ley N° 19.549 por la N° 25.344 (ya lo había afirmado antes este Tribunal en SD N° 03/SCA/98 (“A….”)), y lo sostiene después en su nueva integración diciendo: *“La reforma efectuada …al establecer… que* ***los jueces no podrán dar curso a las demandas*** *mencionadas en los arts…****sin comprobar de oficio*** *en forma previa el cumplimiento de los recaudos establecidos en esos artículos y plazos previstos en el art. 2, vino a convalidar “****el criterio de la Corte Suprema favorable a la revisión de oficio de los recaudos de admisibilidad de la acción procesal administrativa”*** (en “Ramírez…” del 28/4/09 – LL Supl.Der.Adm. del 22/6/09).----------

------ Como decía el votante en la citada SD Nº 8/SRE/96 “*Todo lo cual indica, que más allá de que este Ministro pudiere adherir a una u otra posición sobre la utilidad de la vía administrativa previa, ésta es ///indefectible -en los casos descriptos- por ministerio de ley, y no cabe admitir excepciones si aquélla no las autoriza”*.----------

------ Esto es así, pues tal lo ha determinado también el Cuerpo – y ello válido tanto para el contencioso-provincial como para el municipal- "*no sólo la competencia de los tribunales es de orden público, también lo son los procedimientos instaurados, y en su marco, los recaudos para la*

///

admisión de las acciones" (S.D. N° 03/SCA./98; SI N° 32/SCA/08) los que deben ser -todos ellos- examinados de oficio por el Tribunal (mi voto en SD Nº 7/SRE/09 “B…”, 04/SROE/09 “E…”).- En otros términos, ***si tales recaudos han sido impuestos normativamente como presupuestos de admisión de las acciones, no son disponibles por voluntad de las partes***.- Lo dicho mas allá de la respetable opinión de alguna doctrina que se resiste a la verificación oficiosa; impuestas por el texto legal no dejan al Magistrado ninguna "facultad" al respecto (SD N° 28/SRE/04 “B…”)**.----------**

------ Por cierto que como la Corte sugiere en el primer fallo citado, la mejor oportunidad para efectuar el control es la prevista en el art. 340 de Ley XIII N° 5 (antes 337 CPCC).- Lo cual no precluye para el Tribunal la posibilidad de examen ulterior, sea porque la demandada la oponga como excepción o defensa, o en el decisorio definitivo.- Concordante, se dijo en SD Nº 28/SRE/04 ("B…”) con cita de Jesús GONZÁLEZ PÉREZ ***"los presupuestos de admisibilidad, lo son de la admisibilidad del proceso sobre el fondo, y la falta de alguno o algunos determinará ///la inadmisibilidad de la pretensión, y por tanto la abstención de todo pronunciamiento, lo cual podrá verificarse al momento de sentenciar"*** (Manual de Derecho Procesal Administrativo - Civitas - Madrid 1992 - págs. 431/434).- Siempre -claro- que no resulten fijados definitivamente antes como resultado de debate.----------

------ 3.- La Sección II de Ley I N° 18, es –en el contencioso provincial- de aquellas normas de excepción, ya que a las situaciones jurídicas emergentes de la relación de empleo público en materia de sanciones,

///

impone, para aplicarlas, un procedimiento reglado –el sumario administrativo.- Y en su parte final, contiene previsiones para la impugnación de los instrumentos legales punitivos -arts. 272 y 273 en vía recursiva- agregando el art. 274 la necesidad de una reclamación previa al ejercicio de las acciones contencioso-administrativas y de *"toda clase de acciones fundadas en el Derecho Común, y derivada de la aplicación de sanciones"*.----------

------ Estas normas fueron objeto de análisis y pronunciamiento en SD N° 01/SCA/11 ("G…").- Allí, frente al interrogante de si las mismas estaban imponiendo un "agotamiento de la vía" por el sistema recursivo previsto en la Sección I de Ley I N° 18, o una simple reclamación, adherí a la opinión de los Dres. PASUTTI y ROYER, manifestándome en sentido de que:----------

- *"no están exigiendo los arts. 273 y 274, "agotar" la vía administrativa; no lo regula de ese modo la Ley.*----------
- *requieren como presupuesto procesal de las acciones contencioso-administrativas –aún de las de plena jurisdicción ///que involucran responsabilidad del Estado según normas civiles- una previa reclamación simple, sin plazo para efectuarla.- Así porque no hay remisión, ni referencia, ni alusión al Capítulo de la Sección I de Reclamación Resarcitoria.*----------

------ *Consecuentemente, no hay regulada caducidad –ni aún por extensión, dado la imposibilidad de interpretaciones de tal naturaleza que coarten el inalienable derecho de acceso a la jurisdicción"*.----------

///

------ *“Bien describe el Dr. ROYER, la línea que sigue alguna doctrina, cuando en beneficio del derecho a la tutela judicial efectiva, y del proceso contencioso moderno, considera la posibilidad, en la estructura de la Ley Nacional de Procedimientos Nº 19549 que exige el agotamiento de la vía- de que se acuda a la reclamación ya vencidos los plazos para recurrir, pero dentro del de la prescripción aplicable, instando una decisión de la Administración que habilite la revisión judicial.- El colega cita a CASSAGNE, pero también adhieren a esta postura MAIRAL (Control Judicial de la Administración Pública – Depalma- Tomo I- pág. 402) GORDILLO, Tratado de Derecho Administrativo – Tomo IV-2, Cap. XII, pág, 26) LINARES (Fundamentos de Derecho Administrativo – Astrea- pág, 417 y ssgs.), TAWIL (Administración y Justicia – Depalma – Tomo II - pág. 191), HALPERIN-CATTANI (Procedimiento Administrativo – Régimen de la Administración Pública Nº 6 - pág. 15)”*.----------

///--- Razonamiento con el cual, aclaraba, reiterando los conceptos vertidos en 2.1.3.- *“no estoy propiciando contrariar la ley, sino su inteligencia “ad litteram”, que en el caso es la que consulta el derecho a la tutela judicial efectiva…”*, explayándome sobre esta última con citas jurisprudenciales y doctrinarias a las cuales remito.----------

------ Así, la interpretación que se efectúa y he compartido, de los arts. 272, 273 y 274 de la Sección II de Ley I Nº 18, consulta esta garantía implícita en el art. 18 de la Carta Nacional, contenida en el art. 75 inc. 22 de la misma por el Pacto de San José de Costa Rica, y explícita en el art. 18 inc. 9 de la Constitución Provincial.----------

///

------ 4.- La acción impetrada por el Dr. M. es -sin hesitación- contencioso administrativa de plena jurisdicción.- Y ningún recurso o reclamo interpuso el actor en sede administrativa frente a la sanción que hoy pretende se nulifique.- Acudió derechamente a juicio con la presente acción.----------

------ Tampoco la Provincia accionada opuso estas normas especiales como defensa; no obstante lo cual ellas obligan a la judicatura como quedó expuesto en 2.2.----------

------ Inviable el control judicial, me pronuncio, en concordancia con mi predecesor, en declarar la falta de habilitación de la instancia en este proceso, por incumplimiento del art. 274 de la Sección II de Ley I N° 18.----------

///------ A su turno dijo el Dr. PASUTTI: ----------

------ I.- Han analizado acabadamente los Ministros que me precedieron en el voto, las circunstancias que llevan a proponer en el caso declarar inhabilitada la instancia por aplicación del art. 274 del Ley I N° 18 – Sección II a la que el Digesto Jurídico incorporó la Ley N° 1510.- Han desarrollado a tal fin la que es doctrina del Tribunal en la materia en el contencioso-provincial y municipal, a la que he adherido en los precedentes que citan, por lo que no sobreabundaré en su repetición.------

///

------ Me limitaré a verificar –para el supuesto específico del contencioso-provincial bajo análisis, ya que en el contencioso municipal se encuentran asentadas desde hace tiempo (mi voto en SD N° 04/SCA/06 (“T…”) y fallos dados en SD N° 07/SRE/09 (“B…”), SD Nº4/SROE/09 (“E…”), 29/S.R.O.E./11 -“Díaz Mancilla”) entre otras- si aquellas reglas que se enuncian, y reitero compartir, determinan en el caso la solución que se propone al Acuerdo.-

----- II.- Asumido en virtud de los decisorios citados como criterio la comprobación de oficio de las condiciones de admisibilidad en las acciones contencioso administrativas, coincidiré en que ese control es también factible en el momento del fallo definitivo si no hubiera sido advertido por el Tribunal en la oportunidad procesal indicada por el art. 340 de Ley XIII Nº 5 (antes 337 CPCC), ni opuesta la falencia al contestar demanda por la accionada, tal como ocurre con la falta de ///jurisdicción (SD Nº 08/SCA/98, voto del Dr. Royer; SD Nº 02/SCA/02, 3/SCA/04 – mi voto), también presupuesto de admisión propio de estas pretensiones.----------

------ En lo demás, he de repetirme en el análisis que efectué en mi voto en SD N° 01/SCA/11 de los arts. 272, 273 y 274 de la Sección II de Ley I N° 18, dando por reproducida la historia del instituto y la doctrina que precede a ese examen en mi pronunciamiento en ese fallo, esta última ya clara y contundentemente expuesta por los colegas, afirmando la exigencia de una reclamación previa, impuesta por el último de los preceptos citados, en toda clase de revisión judicial que se demande por causa de la aplicación de sanciones disciplinarias en el marco de la

relación de empleo público, principal, o accesoria de resarcimientos derivados del acto de imposición que se sostiene ilegítimo.----------

------ Así decía: "*el art. 272 (antes art. 121° del Dto. Ley Nº 1510) estipula "Contra el instrumento legal que disponga la aplicación de sanciones al personal dependiente de la Administración Pública Provincial, procederán los recursos previstos por el Capítulo II del Título Quinto de la presente Ley".- Hace de este modo extensivo el sistema impugnatorio previsto por la norma general de procedimientos, a los actos que aplican penas disciplinarias, limitando el art. 273 (antes 122 del citado Dto. Ley) el Recurso Jerárquico a los casos en que aquélla supere los veinte días de suspensión.- Esta última es en verdad la única novedad, pues la revisión de las decisiones administrativas por la vía recursiva o impugnatoria es un principio reglado por el art. 26 inciso ///7º de Ley I Nº 18 – Sección I (Dto. Ley 920), derecho esencial de los administrados".*----------

------"*El art. 274 (antes 123) establece luego: "la reclamación en vía administrativa será requisito previo al ejercicio de la acción contencioso administrativa y de toda clase de acciones fundadas en el derecho común contra la Provincia y derivada de la aplicación de sanciones".*----------

------ *"Tales las normas, y expuestos antes los conceptos, la preceptiva a mi juicio, es clara.- No se está exigiendo "agotamiento de la vía administrativa" -recuérdese la definición técnica- porque determinar la "procedencia" de una vía impugnatoria no implica obligar a que la vía*

///

sea "agotada" para acudir a la jurisdicción.- Y así lo considero por dos razones de legalidad:

- la remisión al Capítulo II del Título Quinto de la misma Ley – Recursos Administrativos- cuyo art. 98 (primero del Título) expresa en el apartado 1 : Contra las resoluciones administrativas…podrán utilizarse por los titulares de un derecho subjetivo o de un interés directo, personal y legítimo, los recursos de…".- Podrán.----------

- la improcedencia de aplicar una hermenéutica extensiva de este art. 272, frente al derecho consagrado por el art. 18 inciso 9 y la norma del art. 98 – 1º parte- de la Constitución Provincial.----------

------ Dejé establecido que "*Diferente es el caso del art. 274, que ha condicionado clara y concretamente ese acceso a una "reclamación ///previa".- Poco feliz la técnica del lenguaje utilizado, pero ello no impide discernir que no hay en este artículo remisión expresa a las normas de la Reclamación Resarcitoria de la Sección I de la Ley –art. 136 y ssgs. (antes 138 y ssgs. del Dto. Ley Nº 920)".*----------

------ Pues, "*Si se efectuó remisión por el art. 272 ¿porqué no por el 274?.- Si no la hay ¿es posible -ante los preceptos constitucionales aludidos- aplicar a esa reclamación las normas del capítulo de la resarcitoria que restringen con exigencias circunstantes tales como congruencia y plazos de caducidad, las acciones judiciales?".*----------

------Aclaré que aquella posición del Tribunal se completa con otro principio general que sostiene: *"... Las consecuencias emergentes de la declaración de nulidad de los actos administrativos constituyen el objeto*

///

y la razón de la existencia de la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción, y hacen indivisible la pretensión, que por voluntad del actor y por el medio adecuado a tal fin, fue acumulada a la principal, de materialidad manifiestamente administrativa". Con M.M. DIEZ ..."Todas las pretensiones que no sean incompatibles entre sí, y se deduzcan en relación con un mismo acto o disposición podrán ser acumulables en un proceso administrativo... cuando ello acontece resulta configurado un proceso acumulativo al que cabe definir como aquél que sirve a la satisfacción de dos o más pretensiones...justificado en razones de economía procesal...y en la seguridad jurídica que tiene en mira la necesidad de evitar la posibilidad de pronunciamientos contradictorios a que puede conducir la sustanciación de pretensiones conexas...".- Esta pretensión, típica de condena, ..." si bien importa acumulación de la de ///nulidad y de la de reparación, no supone dos jurisdicciones distintas ni dos procesos distintos, y será un mismo Tribunal el que interviene... pretensión que se instaura en lo que se llama el "proceso administrativo de plena jurisdicción", medio específico con que el Poder Público cuenta para actuar la protección de los administrados".- Y finalmente, en la Provincia, "... la reclamación administrativa previa va de la mano con la naturaleza de la pretensión, si ésta es contencioso-administrativa, y se instaura por la vía de la acción de plena jurisdicción en que la reparación civil está incluida, no está comprendida en la previsión del art. 138° del Dto. Ley N° 920"... (conc. mi voto en SD Nº 04/SCA/07 ("Más…"), reiterando lo ya expuesto en S.D. N° 5/SCA/97 (in re "B…") y S.I. N° 73/SCA/03)".----------

///

------ Así en lo general; claro que no en cuanto del ejercicio del poder disciplinario de la Provincia se trate, pues en ese caso, la exigencia sí está prevista en esta norma especial.----------

------- Sintetizaba a modo de conclusión que *"el requisito impuesto por el art. 274 de Ley I Nº 18, no puede pasar de una simple reclamación, no sujeta a plazo ni formalidad ninguna.- Una oportunidad que debe darse al Estado para "rever" el acto disciplinario, y según lo estime, confirmarlo o revocarlo, otorgando o no los resarcimientos del caso*.-----

------ La interpretación, en tanto se limita a considerar exigible reclamación (en el caso claramente preceptuada y de ningún modo ///sorpresiva), y no agotamiento de la vía administrativa por el camino de los recursos - con exigüo plazo para deducirlos- favorece sin dudas al administrado y consulta mejor, ante tal exigencia, el derecho de acceso a la jurisdicción.----------

------- III.- En tanto de las constancias administrativas arrimadas no surge que el actor haya cumplido con este recaudo, se impone como consecuencia la declaración que proponen mis prevotantes.----------

------- Considerando el propósito que anima esta exigencia, en la medida en que no media conocimiento ni resolución sobre el fondo de la cuestión propuesta por este Tribunal, queda a salvo la posibilidad de que el actor impetre ante el Ejecutivo el reclamo de nulidad y resarcimiento, colocando a éste en condiciones de atender el asunto, a fin de obtener una respuesta del Jefe de la Administración Provincial (Conc.CSSta.Fe en

“Meconor…” cita de la Cám.Cont.Adm.Sta.Fe n.1 en “Bravo…” del 2/10/09 publicado en JA – Supl. DA- 2009 IV, pág, 76).- Y ante una denegatoria -expresa o tácita- acudir con el recaudo cumplido, atacando de nulidad el acto si mediare pronunciamiento, nuevamente a la acción judicial.----------

------ A la segunda cuestión dijo el Dr. ROYER: ----------

------ Tal como voté la primera concluyo en: 1) DECLARAR INHABILITADA la instancia contencioso-administrativa en estos autos, por incumplimiento del requisito de admisibilidad impuesto por el art. 274 de Ley I Nº 18 – Sección II (antes 123 de Ley Nº 1510). 2) Las ///costas deben distribuirse en el orden causado –art. 69, 2º párrafo de Ley XIII Nº 5 (antes 68 CPCC) en la medida en que la resolución lo es de oficio, imponiéndose la solución por desidia del actor, que incumplió la norma que le imponía el cumplimiento del requisito de admisión, y de la demandada que la desdeñó sin oponerla en el momento procesal oportuno instando una decisión del Tribunal de previo pronunciamiento que hubiera podido evitar el desarrollo del pleito, con lo cual contribuyó a la controversia permitiendo que el proceso continuara hasta esta instancia. 3) Estimando la regulación de honorarios al Dr. A. P. A. en el 7% del monto reclamado por daño moral, sin intereses, y al Dr. A. M. S. en el 30% de los regulado a su patrocinante, atentas las pautas del art. 5 incisos a) a f), y de conformidad con los arts. 6, 8, 37 y 46 de Ley XIII Nº 4 con las modificaciones de Ley XIII Nº 15 (antes arts. 5, 7, 9, 10, 38 y 47 del Dto. Ley Nº 2200 -T.O. Dto. Nº 138/99). No corresponde se regule a los

///

representantes procesales de la demandada por aplicación del art. 20 de Ley V Nº 96 (antes Ley Nº 5117).----------

------ A la misma cuestión dijo el Dr. CANEO:----------

------ Tal como voté la primera, concuerdo con la solución dada por el Dr. ROYER a esta Segunda Cuestión, inclusive en la imposición de las costas por las mismas razones por el votante expuestas.----------

------ A esta cuestión dijo el Dr. PASUTTI: ----------
///--- Acuerdo con la propuesta de los Dres. ROYER y CANEO. En materia de costas, en tanto la decisión lo es de oficio, comparto la distribución por el orden causado.----------

------ Con lo que se dio por finalizado el acto, quedando acordado dictar la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

------ 1º) **DECLARAR INHABILITADA** la instancia contencioso-administrativa en estos autos, por incumplimiento del requisito de admisibilidad impuesto por el art. 274 de Ley I Nº 18 – Sección II (antes 123 del Dto. Ley Nº 1510).----------

----- 2º) **COSTAS** por su orden (art. 69, 2º párrafo de Ley XIII Nº 5 (antes 68 CPCC)).----------

///

----- 3º) **REGULAR l**os honorarios del Dr. A. P. A. en el 7% del monto reclamado por daño moral, sin intereses, y del Dr. A. M. S. en el 30% de lo regulado a su patrocinante, atentas las pautas del art. 5 incisos a) a f), y de conformidad con los arts. 6, 8, 37 y 46 de Ley XIII Nº 4 con las modificaciones de Ley XIII Nº 15 (antes arts. 5, 7, 9, 10, 38 y 47 del Dto. Ley Nº 2200 -T.O. Dto. Nº 138/99).----------

------ 4º) **REGÍSTRESE** y Notifíquese.----------

Fdo. Dres. Fernando S.L. Royer, Daniel Luis Caneo y José Luis Pasutti.-
RECIBIDA EN SECRETARIA EL DIA 15/05/2012 Y REGISTRADA BAJO EL NRO. 05/SCA/2012.----------

///