RAWSON, 30 Julio de 2012.-

------ 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 conforme surge de estos autos, el Sr. N. F. R., agente Suboficial con grado de Cabo de la Policía de la Provincia del Chubut, promovió demanda contencioso administrativa contra la Provincia del Chubut -a fs. 102/107 vta.- con una pretensión compleja que oportunamente esta Sala describió en Sentencia Interlocutoria N ° 115/SCA/11 a fs. 161/173. Corrido su traslado, el Estado provincial (fs. 119/128 vta.) opuso las Excepciones de Incompetencia y Falta de Jurisdicción, solicitando que tengan tratamiento previo, abonando con doctrina legal de este Cuerpo, que el actor contestó a fs. 148/153 y vta. Ínterin, la Provincia contestó la demanda (fs. 136/145).----------

------ 2.- Es como corolario de ello, que esta Sala emite la Sentencia antes aludida. Expuso el fallo en sus Considerandos, que la pretensión deducida contiene más de un objeto a los que asisten determinadas ///razones y fines. Por un lado …“*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 otro, persigue una declaración, con inherencia al vínculo jurídico que une a las partes, 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…"* sumado a 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.----------

///--- Así es que la Sala admite 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 cual el actor debe concurrir- para entender en el requerimiento patrimonial de condena seguida contra la demandada, por incapacidad laboral y daño moral, y -por el artículo 2°- establece la de este Superior Tribunal de Justicia, para conocer del objeto que el actor discrimina a fs. 103 vta.- cuando expresa *"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 salárialesl correspondientes con más sus intereses…"*. Así, pues se trata ésta de una cuestión inherente a una relación de empleo público, consecuentemente es materia contencioso administrativa (Art. 32° inc. 3) de la Ley V N ° 3).-

------ Ordena al Sr. R. reconducir los términos y fundamentos de la demanda 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 Ley XIII N º 5 -antes 330 y 337 CPCC).---
---

///--- Señala asimismo claramente, atendiendo a la distinción de la pretensiones y el modo en que ha sido resuelta la cuestión de la competencia, que la excepción de Falta de Jurisdicción planteada por la Provincia accionada, se relaciona con la pretensión de objeto patrimonial,

ajena a la competencia de este Cuerpo, por lo que no cabe pronunciamiento al respecto.----------

------ 3.- A fs. 176/178 el actor reconduce la demanda conforme lo ordenado por este Superior Tribunal, manifestando que la presente acción contenciosa administrativa se dirige contra la Provincia del Chubut, y tiene por objeto la determinación del grado de incapacidad que dice padecer, el cual entiende se debe efectuar a través de una Junta Médica, con el fin de alcanzar un retiro por incapacidad o bien una reubicación de prestación adecuada. De igual forma, requiere se le ordene a la Policía de la Provincia *"dar cumplimiento al ascenso al grado de cabo primero a partir del 1º de agosto de 2009"* y se le abonen las diferencias salárialesentre el grado de revista y el que debió ostentar, conforme la Ley XIX N ° 8, con más sus intereses desde que cada fecha debió abonarse hasta el efectivo reconocimiento, con costas.----------

------ Arguye que ha 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. Agregó que al no obtener respuesta, el 15 de febrero del año 2011 solicitó Pronto Despacho y el 16 de Marzo lo consideró tácitamente desestimado, agotándose la vía administrativa. Luego en el punto IV, relata los hechos que resultan conducentes a esta ///presentación, ratifica la prueba documental ofrecida oportunamente y brinda otra. ----------

///

------ 4.- A fs. 185/197, contesta la Provincia del Chubut, requiriendo el total rechazo de la acción con expresa imposición de costas a la parte contraria. Cumplen con la negatoria de rigor, y en el Punto IV -HECHOS- refiere a 1) la ausencia del accionante en el suceso que origina el reclamo, 2) la inexistencia del accidente o enfermedad, y 3) ***la falta de agotamiento de la vía administrativa*** que desarrolla en el acápite 3).------

------ En el punto V, solicita, conforme la naturaleza de la acción, las constancias documentales acompañadas, y a fin de integrar debidamente la litis como citada en garantía, tercero responsable o tercero, ***la citación de la Aseguradora de Riesgos "L. C. A. S.A."***, con quien la Provincia se halla vinculada mediante póliza o contrato de afiliación N ° **.***, que cubre las contingencias derivadas de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.----------

------ Con referencia a la primera oposición, la demandada afirma que esta cuestión había sido introducida "*por esta defensa como cortapisa de Falta de Jurisdicción y dicho planteamiento no fuera objeto de pronunciamiento concreto en el Resolutorio N ° 115/SCA/11*", refiriendo luego a lo decidido por este Superior Tribunal, respecto de que "*la excepción de falta de jurisdicción planteada por la Provincia accionada, se relaciona íntimamente con la primera de aquellas, esto es, con la ///pretensión de objeto patrimonial, ajena a la competencia del Cuerpo, por lo que no cabe al respecto pronunciamiento*". Y si bien califica -contradictoriamente- nuestro "elevado" criterio como inobjetable, no obstante entiende que la conducta abordada por R. en el trámite de la

///

actividad administrativa estuvo lejos de cumplimentar con los extremos del agotamiento de la vía respectiva.----------

------ Esgrime acerca de lo precedentemente puntuado, que el actor invocó un suceso y su consecuencia traducida en accidente o enfermedad laborativa, que la administración jamás logró corroborar. Y agrega que si el objeto fue la reclamación por indemnización laboral, para obtener el reconocimiento de la misma a través de la junta médica o cuanto procedimiento legal fuere pertinente, debió acudir inexorablemente a la vía prevista por la Ley Nacional N ° 24.557 y el Decreto N ° 1278 del año 2000 modificatorio, que entre otras cosas pone en sus manos sustanciar e impulsar el procedimiento del Art. 40 y concordantes ante el organismo a quien la Ley le otorga competencia exclusiva para dicho cometido.--------

------ Asevera que debió de acuerdo al ordenamiento positivo vigente, articular el agotamiento de la instancia prevista por la Ley de Riesgos de Trabajo –N ° 24.557- y sus modificatorias, a efectos de obtener la cristalización de ambos extremos requeridos para la configuración del daño, agotar todas aquellas instancias administrativas y obtenida la resolución de la Comisión Médica jurisdiccional, en caso de resultar negativa a sus intereses, ocurrir por ante la vía recursiva que prevé el Art. 46, o eventualmente plantear jurisdiccionalmente la inconstitucionalidad del plexo.----------

///--- Alega que aún prescindiendo del procedimiento establecido en la Ley N ° 24.557, R. nunca propició el desarrollo de la “otra actividad

administrativa” en aras de obtener el pronunciamiento de la Junta Médica.----------

------ Asegura que la Resolución del Ministerio de Gobierno N ° 203 y todo el trámite que precede constituyen en sí un complejo de actos que perviven válidos, y no han sido objeto de planteamiento de nulidad, ilegitimidad o inconstitucionalidad.----------

------ A fs. 198, se corre traslado a la contraria de la defensa de falta de agotamiento de la vía y del pedido de citación de terceros, el que es contestado a fs. 199/200.----------

------ El actor, solicita el rechazo total de la defensa. Expone, que luego de la reconducción de la acción, no persigue el cobro de una indemnización por accidente de trabajo que esté fundada en la Ley N ° 24.557, sino que *“solo procura una Junta Médica, dentro del Área Sanidad Policial de la misma institución, a fines se determine el grado de relevancia de las consecuencias de un A.C.V. por mi padecido, para una reubicación dentro de la fuerza policial o bien el grado de gravedad es tal para determinarse un retiro por invalidez, conforme prescribe la Ley Orgánica Policial (Ley XIX N ° 8)”*. Que la petición es independiente de si el A.C.V fue producto de un acto de servicio o no, toda vez que en esta oportunidad fue formulada por una cuestión de salud y no como ///pretensión indemnizatoria. Que también tiene por objeto el ascenso al grado de Cabo Primero a partir del 1° de agosto de 2009 y el pago de las diferencias saláriales.----------

///

------ Que atendiendo a esta nueva presentación, deberá considerarse la parte pertinente del reclamo previo interpuesto en los términos del Art. 138 de la Ley I N ° 18 -no resuelto- por lo cual en fecha 16/03/11 estimó agotada la instancia, para luego deducir la demanda. Destaca que la Policía del Chubut, en los términos de la Ley XIX N ° 8 tiene la obligación de realizar Juntas Médicas anuales al personal y extender el correspondiente certificado de aptitud para el grado, evaluación que -objeta- no se le ha hecho.----------

------ Por último arguye que al no resultar aplicables las normas de la Ley N ° 24.557, se han de emplear las normas administrativas, en el caso de autos la Ley Orgánica de Policía, siendo en consecuencia a su criterio la vía recursiva aplicada la correcta.----------

------ Nada dice sobre la citación de la aseguradora solicitada por la demandada.----------

------ 5.- Que a fs. 202 y vta. emite Dictamen el Señor Procurador General, donde luego de referirse a la nueva exposición efectuada por el actor, opina que no advierte que los argumentos introducidos bajo el título “Falta de Agotamiento de la vía administrativa” obsten de modo manifiesto y evidente el curso de la acción. Aconseja que de tal forma, la ///cuestión puede ser tratada como defensa de fondo y analizada al momento del dictado de la sentencia definitiva.----------

------ Agrega que en el marco de la pretensión, la citación en garantía de la aseguradora de riesgos de trabajo no resultaría pertinente. A su criterio,

tal como lo manifiesta el actor al contestar el traslado, el proceso reconducido no involucra una pretensión indemnizatoria. Por el contrario se discuten asuntos que se vinculan con la relación de empleo público que mantiene el Sr. R. con el Estado Provincial, como integrante de la Policía. Es por ello -concluye- que en el caso no se presentan los presupuestos que habilitarían la citación de terceros.---------

------ CONSIDERANDO: ----------

------ I.- Que ambas cuestiones que plantea la accionada en el acápite 3 del punto IV y punto V del responde, se encuentran íntimamente relacionadas con la división de competencia determinada por la naturaleza de las pretensiones deducidas, que efectuara esta Sala en S.I. N ° 115/SCA/11.----------

------ La Provincia entiende y afirma que este Cuerpo al tratar la excepción de "Falta de Jurisdicción" no se ha pronunciado concretamente respecto de la "falta de agotamiento de la vía" que aclara interpuesta *"como cortapisa (...)"*. Al respecto importa señalar lo desacertado de tal argumento, pues si bien podría decirse que no ha sido motivo de una ///declaración explícita, es ostensible que ha sido implícitamente considerada como antecedente lógico de la decisión adoptada. Además se observa que yerra la misma al razonar su interposición cuando invoca *"si el objeto fue la reclamación por indemnización laboral…"*, desatendiendo a todas luces el criterio ya adoptado, por cuanto solo cabe reiterar lo dicho en el resolutorio de fs. 161/173, ***"se relaciona con la pretensión de objeto patrimonial, ajena a la Competencia de este***

///

Cuerpo, por lo que no cabe pronunciamiento al respecto”, debiendo en su caso -entablarse ante la Justicia Ordinaria.----------

------ Claramente, asiste razón al actor cuando expone que luego de la reconducción de la acción, no persigue el cobro de una indemnización por accidente de trabajo, su acción no está fundada en la Ley N ° 24.557, sino que procura una reubicación laboral o en su caso un retiro por incapacidad, sumado al ascenso que alega postergado, resultando indiferente si la invalidez a determinar fue producto de un accidente de trabajo, al no ser formulada como una pretensión indemnizatoria.----------

------ Que entonces, la Junta Médica que se solicita, lo es a los efectos de definir una situación jurídica determinada en el marco de la relación de empleo público que -como ya se ha dicho- une a las partes, y son inadmisibles las razones dadas por la Provincia cuando funda su defensa en la necesidad de transitar la vía prevista por Ley N ° 24.557.----------

------ Sobre estas bases y releídas las manifestaciones traídas por el Estado provincial para interponer la defensa, se concluye que se encuentran vacías de contenido que llegue a posibilitar un embate ///apropiado contra los argumentos dados en la pretensión reconducida -sólo se limita a su mención a fs. 191 vta.-, siendo insuficientes las alegaciones realizadas; es más, no despliega ninguna moción aludible que justifique apartarse de lo sentenciado, sino que reitera lo dicho en aquella oportunidad.----------

///

------ II.- Por las mismas razones, es improcedente la citación del tercero que requiere -Aseguradora de riesgos del Trabajo- ajena la pretensión al interés de éste, que de ningún modo ofrece garantías a la responsabilidad de la Provincia en la obligación que en esta causa reconducida le es demandada, ni puede considerarse a su respecto común la controversia (Art. 95 Ley XIII N ° 5 – CPCC).----------

------ III.- Que en consecuencia corresponde rechazar la defensa de falta de agotamiento de la vía planteada por la Provincia del Chubut, y desestimar la citación como tercero de la Aseguradora de Riesgos de Trabajo “La Caja ART S.A.” solicitada.----------

------ IV.- Que las costas del incidente deben imponerse a la accionada (Art. 69 y 70 Ley XIII N ° 5 - CPCC) y regular los honorarios de los abogados patrocinantes del actor -Dres. E. M. y N. F. D. U. G.- en forma conjunta 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 de la Ley XIII N ° 4, los últimos según texto aprobado por Ley XIII N ° 15, no correspondiendo estipendio ninguno a los representantes procésales de la Provincia (Art. 20 Ley V – N ° 96).----------

///--- 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) DESESTIMAR** la defensa de falta de agotamiento de la vía planteada por la Provincia del Chubut.----------

------ **2º) NO HACER LUGAR** a la citación como tercero a este juicio, de la Aseguradora de Riesgos “L. C. A. S.A.”, solicitada por la demandada.----------

------ **3º) COSTAS** del Incidente a la demandada - Provincia del Chubut, (arts. 69 y 70 de la Ley XIII N ° 5).----------

------ **4°) REGULAR** los honorarios de los patrocinantes del actor - Dres. E. M. y N. F. D. U. G.- en forma conjunta 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° de la Ley XIII N ° 4, los últimos según texto aprobado por Ley XIII N ° 15.----------

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

Fdo. Dres. Fernando S. L. ROYER, Daniel Luis CANEO y José Luis PASUTTI. Sentencia Interlocutoria recibida en Secretaría el 31/07/12 y Registrada bajo el N ° 35/SCA/2012. CONSTE.----------

///