RAWSON, 07 **de Noviembre de 2012.-**

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

------ Estos autos caratulados: **“P., M. S. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa” (Expte. Nº 22.599-P-2012)**.----------

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

------ 1.- Que a fs. 19/21 y vta. la Sra. M. S. P., promueve demanda contencioso administrativa contra la Provincia del Chubut, solicitando ser ascendida al grado de “Comisario” y la respectiva reubicación en el Escalafón Comando de la Policía de la Provincia del Chubut a partir del año 2007. Además pretende las diferencias salariales desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago con más interés del Banco del Chubut S.A.- Explica que, tratándose de una liquidación mensual, el pago de las sumas debe tener una retroactividad de cinco años.----------

------ En el Apartado III RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA PREVIA expone que el 19 de agosto de 2011, de conformidad a lo establecido en el art. 138° de la Ley I N° 18 -antes Dto. Ley N° 920- interpuso reclamo administrativo por ante el Ministro de Gobierno y Justicia, originándose el Expte. N° 5614/11 GB. Aduce que cumplido el ///plazo del art. 76° del plexo normativo citado, interpuso pronto despacho (24.11.11) y finalmente -agrega- el 06.12.11 la cartera

mencionada dictó la Resolución N° 442/11 rechazando el reclamo deducido. Entiende haber *"agotado la vía administrativa previa"* y sostiene que se encuentra expedita la vía jurisdiccional.----------

------ Seguidamente explica que como dependiente de la Policía de la Provincia, Escalafón SERVICIOS y con el grado de Sub Oficial Principal, se encuentra a cargo desde el año 1997 de la Sección Contaduría Área Finanzas, a la que accedió siendo Sargento Primero.-----

------ Destaca que si bien la Institución en la que trabaja no dictó acto administrativo *"que legitime el hecho de haber quedado a cargo de la Sección"* existen -subraya- un sin número de notas, actuaciones y demás trámites por ella suscriptos como responsable de Contaduría, las que se encuentran en su Legajo personal. Adjunta, en copia, Foja de Calificaciones de Septiembre de 2007/2008.----------

------ Refiere que, al interponer la presente demanda, tiene a su cargo seis personas y cuáles son las misiones y funciones de los Decretos N° 1492/82 y N° 70/95, enumerando algunas. Alega que el art. 5° del Decreto mencionado en primer lugar requiere título de Contador con una jerarquía no inferior a Oficial Principal, no obstante aún cuando no tiene ninguno de los dos requisitos quedó a cargo a partir de 1997. Razón por la cual -asegura- debería haberse producido el correspondiente cambio de Escalafón que ahora demanda y el ascenso directo al cargo de Oficial Principal, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica Policial ///-Ley XIX N° 8-. Asimismo, aduce que tampoco percibió emolumento adicional alguno por la subrogancia de cargos administrativos ni fue

recompensada o beneficiada. Considera que se ha incumplido con el art. 34° del citado plexo normativo.----------

------ Esgrime que la Policía vulneró el derecho al ascenso, porque a la fecha -opina- debería tener el cargo de “Comisario” y añade “*habiendo quedado a cargo de la Sección Contaduría en el año 1997, debería haber ascendido automática y extraordinariamente al grado de Oficial Principal y…en función a la permanencia en el cargo y a las calificaciones que tiene…al grado de Comisario”*…y *un adicional en retribución a las funciones de mayor jerarquía que cumplía…”*. (fs. 20).-

------ A continuación reitera haber reclamado por ante el Ministro del área el ascenso mencionado y dice que la Resolución N° 442/11 G.B. rechazó sin más trámite su pedido, mencionando en los Considerandos que no estuvo a cargo de la citada Sección, a pesar -aduce- del reconocimiento expreso de su Jefe directo y demás documentación antes referida.----------

------ Dedica un párrafo para justificar que la Responsabilidad del Estado, el que, como Empleador, debe cumplir con la legislación vigente y adoptar las medidas necesarias para cumplir los derechos del personal policial.----------

///--- Ofrece pruebas, expresa que el plazo de prescripción de la presente acción es el establecido en el art. 4027° inc. 3) del Código Civil y abona con jurisprudencia. Hacer reserva de caso federal, funda en derecho y realiza petitorio de estilo.----------

///

------ 2. Que la Provincia del Chubut contestó la demanda a fs. 35/40 vta., sin oponer a la acción objeciones de artículo previo.----------

------ 3. Ordenada la apertura a prueba de la causa y en plena sustanciación de esta etapa, se advierte que la accionante no ha atacado de nulidad la Resolución N° 442/11, que rechazó su reclamación, se corre vista (fs. 16 CPA) al Sr. Procurador General a fin de que dictamine sobre la posible Falta de Jurisdicción.----------

------ A fs. 46 y vta. se agrega el Dictamen del Magistrado, que luego de reseñar los extremos de la pretensión y las alegaciones de la Provincia demandada, citando doctrina de esta Sala, consideró que el acto administrativo indicado en el párrafo anterior constituye un obstáculo que impide ingresar en el análisis de la demanda, pues -afirma- es inadmisible la coexistencia de tal disposición con una sentencia condenatoria que haga lugar al pago de las diferencias reclamadas.----------

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

------ I.- Que según se ha descripto en las resultas, la pretensión de plena jurisdicción deducida, persigue obtener el ascenso al grado de Comisario y la respectiva reubicación en el Escalafón Comando de la Policía de la ///Provincia del Chubut, con retroactividad al año 2007; conjuntamente con ello, la accionante reclama el pago de las diferencias salariales correspondientes.----------

------ Que aún cuando la Provincia demandada no haya opuesto la defensa de Falta de Jurisdicción, en el escrito de contestación de la demanda destacó los argumentos esgrimidos por el área de personal recogidos en los Considerandos de la Resolución N° 442/11, mediante la cual el Ministerio de Gobierno y Justicia -como advierte la actora en su escrito- rechazó la *"reclamación resarcitoria previa"* que había interpuesto en sede administrativa.----------

------ Que tal circunstancia, de conformidad a lo dictaminado por el Sr. Procurador, induce a este Tribunal a verificar su aptitud cognoscitiva en esta instancia, por evidentes razones de ahorro procesal, a fin de evitar el desarrollo de un pleito que luego podría culminar declarando la falta de jurisdicción, con el consiguiente dispendio en perjuicio de las partes.------

------ II.- Que es amplia y profusa la jurisprudencia del Cuerpo -que data desde 1990- que ha asentado -en concordancia con la Corte Suprema de Justicia de la Nación- el criterio que indica, que en mérito a la presunción de legitimidad propia de los actos administrativos, y al republicano principio de la división de poderes, está vedado a los jueces el controlar la validez de aquéllos por propia iniciativa -esto es, de oficio- lo cual induce a declarar la falta de Jurisdicción cuando la declaración de nulidad ///no ha sido expresamente peticionada, y ella constituye el presupuesto necesario de la condena pretendida (SD Nº 13/90, 10/91, 69/92, 9, 37 y 38/93, 4,5,7,26, 38 y 51/94, 20, 22 y 23/95, 6/SCA/97, 8/SCA/98, 4, 8, 9, 15/SCA/00 y 57/SCA/01 - CS Fallos 190:142, 205:165, 291:499, 310:1014 - Cam. Nac. Cont. Adm. en pleno - ED 118-391 - Sala IV - 19/6/96 LL 1/4/97), lo cual debe ser analizado en cada caso concreto (SD

///

Nº 20 y 22/95; 02/SCA/02, 9 y 69/SCA/09, 34 y 50/SCA/10, entre otras).----------

------ III.- Que ciertamente la pretensión deducida en autos no alcanza a la declaración de nulidad del acto administrativo del Ministerio de Gobierno y Justicia -Res. N° 442/11- agregado a fs. 144/145 del Expte. Administrativo N° 5614/11 G.B. incorporado a la causa como prueba. Decisión que rechaza el "*reclamo resarcitorio*" de quien ahora acciona, con idénticos argumentos a los esgrimidos por la Provincia en este juicio. De tal suerte, ello implica la revisión de un acto administrativo presumido legítimo.----------

------ Que ello debe conjugarse con "…el axioma de la improcedencia de que el Poder Judicial revise de oficio, la legalidad de los actos emitidos por la Administración, en orden a la presunción de legalidad que acompaña los actos administrativos, y el republicano principio de la división de poderes. Ellos traducen la doctrina pacífica del Cuerpo, en el sentido de que está vedado al Poder Judicial pronunciarse ex officio declarando la nulidad de los actos administrativos, en tanto no medie requerimiento expreso y claro de parte interesada. Este criterio viene siendo irrestrictamente aplicado ante toda acción de condena, y, por ///cierto, ante las pretensiones constitutivas de situaciones jurídicas subjetivas distintas de las reconocidas o estatuidas por aquéllos". "…la pretensión deviene circunscripta por la actividad formal administrativa previa: existe un acto administrativo que creó una situación jurídica determinada con la que el justiciable está en desacuerdo y pretende modificar por vía de la acción… esta prerrogativa "hacia fuera" con que

cuenta la Administración -la presunción de legitimidad- es concebida por la doctrina como uno de los pilares de nuestro régimen administrativo. Es en virtud de ella que se concibe -en principio- al acto administrativo como arreglado a derecho… esta presunción de validez acompaña a todos los actos estatales, y permite el cumplimiento de los fines públicos, que se verían de otra forma obstaculizados si les fuera antepuesto un interés individual de naturaleza privada". (voto Dr. Pasutti en S.D. Nº 7/SCA/09 in re "P., L…").----------

------ En el mismo fallo, siguiendo a GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ se explicó "…no hay posibilidad de abrir el proceso contencioso administrativo si no es atacando un acto administrativo previo… pero este ataque puede agotar en sí mismo el contenido de la pretensión (pretensión anulatoria) o ser, simplemente, la referencia para pretender del Tribunal, además de esa anulación, una declaración positiva contraria a la que el acto impugnado contiene directa o indirectamente, declaración que, en caso de estimación del recurso, sustituirá al acto anulado… con la imposición a la Administración de todas las conductas necesarias para que esa declaración sustitutoria despliegue la plenitud de ///sus efectos prácticos (pretensión de condena)" (Conf.: "Curso de Derecho Administrativo" Tº II, 4ta. Ed. pág. 571).----------

------ Que incuestionablemente el "thema decidendum" propuesto en autos, exige el examen de validez de la Resolución N° 442/11 del Ministerio de Gobierno y Justicia, y solo será posible admitir -si procediere- la acción deducida, previa declaración de su nulidad… y ésta no ha sido peticionada por la Sra. P.----------

///

------ IV.- Que de acuerdo a los principios que regulan la jurisdicción, ésta conforma "iure et de iure" un presupuesto esencial, requisito ineludible para la constitución válida de la relación jurídica procesal; la concurrencia para su ejercicio debe ser comprobada de oficio, y su ausencia no puede ser suplida por la conformidad de las partes o su consentimiento. La falta de jurisdicción, de capacidad para ejercer el poder inherente a la cognición misma del asunto -la ausencia de competencia absoluta- por ser de orden público, no necesita petición de parte.- (MORELLO-SOSA-BERIZONCE, Cód. Comentados, Ed.1984, T° IV-B, p.213/214).- Y así lo ha dicho el Cuerpo en SI N° 83/94, 7/95, 10 y 15/SCA/02 y otras.----------

------ Que el art. 340° de la Ley XIII N° 5 (antes art. 337° del CPCC) faculta a los jueces a rechazar "in límine" las demandas que no se ajusten a los presupuestos procesales, en tanto como se anticipó es contrario a un elemental principio de economía procesal, admitir el inicio de un largo juicio cuando, desde el comienzo, se advierte que la pretensión será irremediablemente rechazada por la ausencia de aquéllos, vedando ///cualquier decisión sobre el mérito (FENOCHIETTO -ARAZZI - Códigos Comentados; FASSI - Código Procesal anotado...; MORELLO.. -Ob. Citada- en comentario al art. 337 CPC y sus citas).----------

------ Que a ello no empece que el juicio fuere inicialmente admitido, pues se trata de presupuestos de orden público, y su ausencia, con la finalidad antes indicada, puede declararse en cualquier estado del proceso.----------

///

------ Que es dable señalar, que pese a la declaración de falta de jurisdicción, la actora conserva la acción en tanto cumpla el recaudo descripto, dentro del plazo de prescripción, pues la presente no hace cosa juzgada respecto al fondo de la cuestión debatida.----------

------ V.- Que en tanto se resuelve ex officio, las costas del proceso deben imponerse en el orden causado (art. 69°, 2do. párrafo del C.P.C.C.).-------

------ VI.- Que en autos procede valorar los trabajos profesionales de los letrados que intervinieron por la actora en el proceso según la participación que desplegaron. El Dr. E. A. M. en calidad de Apoderado suscribió la demanda y los Dres. A. C. y N. U. G. la patrocinaron en la producción de la prueba testimonial, razón por la cual al primero se le regularán en exclusiva honorarios por una etapa del proceso, y por la segunda, en conjunto con los dos letrados mencionados. Todo de conformidad con las ///pautas arancelarias y considerando como monto del juicio el reclamado en la demanda que será calculado en la etapa de ejecución de sentencia, a los que se sumarán los intereses a Tasa Activa del Banco del Chubut S.A. para préstamos personales- que es la que viene aplicando el Tribunal para casos en que se debaten prestaciones derivadas de este tipo de relaciones- desde su interposición y hasta la fecha en que este pronunciamiento quede firme, de conformidad con los arts. 6°, 7°, 8°, 37° y 46° de la Ley XIII N° 4. En tanto, no procede la regulación de los representantes procesales de la demandada por aplicación del art. 20° de la Ley V N° 96 (antes Ley N° 5117).----------
---

///

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

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

------ **1°) DECLARAR** la falta de Jurisdicción de esta Sala, para conocer de la demanda intentada por la Sra. M. S. P. (art. 34° inc. 5 ap. e) de la Ley XIII N° 5.----------

------ **2°) COSTAS** del proceso en el orden causado (art. 69°, 2do. párrafo del C.P.C.C.).----------

------ **3º) REGULAR** los honorarios de los profesionales intervinientes: al Dr. E. A. M., en el 3,02 % (1/3 del 7% + 30% de éste) por una etapa del proceso y por la segunda etapa, el mismo porcentaje (3,02%) conjuntamente con los Dres. A. C. y N. ///U. G., del monto del proceso que se calculará en la etapa de ejecución, según las pautas que se establecen en el Considerando respectivo. Todo con más el IVA si correspondiere.---------

------ **4°) REGÍSTRESE** y notifíquese.----------

Fdo. Dres. Fernando S.L. ROYER, Daniel Luis CANEO y José Luis PASUTTI. Sentencia Interlocutoria recibida en Secretaría el 08/11/12 y Registrada bajo el N° 55/SCA/12.- CONSTE.----------

///