Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

**RAWSON**, 10 de Septiembre de 2013.-

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

------ Estos autos caratulados: "**C., F. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa" (Expte. N° 22.883 -C-2012)**.----------

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

------ 1.- Que a fs. 50/59 el señor F. C. promueve demanda contencioso administrativa contra la Provincia del Chubut por -según refiere- *"la denegación del cambio de agrupación y escalafón oportunamente solicitado"* y por las diferencias salariales que se derivan del efectivo desempeño de las funciones propias de la Agrupación Comando – Escalafón Apoyo en la Policía provincial, desde el año 2007 hasta la fecha en que se ejercieron las mismas, con más los intereses conforme la tasa activa del Banco del Chubut S.A, desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago. Con costas.----------

------ Relata que con fecha 14/12/10 solicita al señor Jefe del Área Informática y Comunicaciones el cambio de escalafón profesional a la Agrupación Comando – Escalafón Apoyo. Ello, fundado en el hecho

///que desde el año 2006 -luego dirá 2007- se desempeñó como segundo Jefe de Informática y Comunicaciones y en el principio constitucional de igual remuneración por igual tarea, a más de lo normado en la Ley Orgánica Policial (Ley XIX Nº 5, art. 54).----------

------ Comenta que al no haberse dictado resolución al respecto, el 17/5/11 denuncia la mora de la administración en los términos del art. 76 de la Ley I Nº 18 a fin de que se resuelva con carácter de preferente su petición, *"bajo apercibimiento"* de considerarla desestimada y accionar en resguardo de sus derechos. Y que el 22/7/11 presenta un *"urgente despacho"*, sin obtener respuesta alguna.---

------ Indica que el 15/12/11, mediante Nota Nº 325/11 DRH (B1-PS), se le notifica que *"no se hacía lugar a su reclamo"*. En consecuencia, el 20/12/11 interpuso Recurso de Reconsideración y Jerárquico en subsidio. Señala que el mismo fue resuelto el 16/01/12 por la Sub-Jefatura de la Policía y notificado el 25/01/12. Afirma que su pretensión fue rechazada nuevamente por razones de operatividad, edad y antecedentes. Sostiene que el acto administrativo ha violentado el principio del debido proceso adjetivo y el derecho de defensa en tanto omitió el tratamiento de la totalidad de las cuestiones planteadas y, en particular, soslayó la prueba adunada al reclamo original al igual que su sustanciación (art. 75 de la Ley I Nº 18). Considera que la inexistencia de las necesidades del servicio que ameriten el cambio solicitado alegado por la administración, carece de

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

///sustento fáctico y jurídico, lo que torna la decisión ilegítima y arbitraria.----------

------ Alega haber demostrado la realización de tareas propias del escalafón requerido y explicitado en el recurso de reconsideración, que la totalidad de sus dependientes pertenecía a la Agrupación Comando – Escalafón Apoyo, sin que nada de ello se tratase en la resolución en crisis. Expresa que el fundamento sobre su "edad" configura una causal de discriminación, contrario a lo establecido en la Ley Nº 25392.----------

------ Expone que por ello el acto administrativo en crisis es nulo, de nulidad absoluta e insanable en los términos del art. 33 de la Ley I Nº 18.----------

------ Comenta que al no haberse resuelto el recurso jerárquico interpuesto, el 19/6/12 presenta una nueva denuncia de mora, la que provoca la resolución de aquél por parte del Jefe de Policía. Destaca que los actos administrativos en cuestión carecen del necesario dictamen del Servicio Jurídico de la institución, que son "prácticamente calcados", que no trataron la prueba relativa a las funciones desempeñadas, el escalafón de los dependientes ni las diferencias salariales reclamadas desde el primer planteo efectuado en diciembre de 2010.----------

///

///--- Finalmente subraya que con posterioridad, y sin que medie acto administrativo alguno, *"le quitan"* en forma inmotivada e incausada la Jefatura de División de Informática y Comunicaciones Puerto Madryn. Y que luego, sin justificación, se dispuso su traslado a la Unidad Regional de dicha ciudad, sin asignación de tareas ni lugar de trabajo. Entiende ser víctima de *mobbing*.----------

------ Ofrece prueba y realiza petitorio de estilo.----------

------ 2.- Que al contestar demanda, la Provincia accionada opone al progreso de la acción la defensa de Falta de Jurisdicción (fs. 74/79). Con cita de doctrina, señala que no es procedente la manifestación de oficio respecto de la validez de los actos emitidos por la Administración en tanto no medie requerimiento expreso y claro de la parte interesada. Ello, en orden a la presunción de legalidad que los acompaña y al principio republicano de la división de poderes.----------

------ Estima que el actor ha obviado la necesidad de pedir la declaración de nulidad del acto administrativo que pretende *"dejar sin efecto"* y que solo hace vagas referencias al considerarlo *"… nulo de nulidad absoluta…"*. ----------

------ Dice que el accionante no expresa si el acto administrativo al que refiere es el denegatorio del cambio de Agrupación Escalafón

///

///Comando solicitado, o si lo es la Resolución Nº 01/12-SJ o la 04/12-JP.----------

------ 3.- Conferido el traslado al actor de la defensa opuesta, contesta a fs. 81/82 y vta.. Expresa que si reclama por la denegación de un requerimiento determinado, *"va de suyo"* que medió un acto administrativo previo que causó estado. Dice que sabido es que para habilitar el contencioso debe agotarse la vía administrativa y que, en consecuencia, el atacado es el que decidió el recurso jerárquico deducido rechazando su petición, Resolución Nº 04/12-JP.----------

------ Afirma que ésta es la que se recurrió, la que puso fin a la vía administrativa, emanada del Jefe de Policía. Sostiene que no existió otra que habilitara esta instancia en tanto el acto que le antecedió no emanaba de la Jefatura de Policía sino del Subjefe.----------

------ 4.- A fs. 84 y vta. se agrega el dictamen del señor Procurador General. Afirma el Magistrado que en el libelo inicial no se avizora ningún acto administrativo concreto acusado de nulidad. Y que, sin perjuicio de las aclaraciones introducidas *"quizás tardíamente"* en el escrito de fs. 81/82 y vta., lo cierto es que para que el Tribunal pueda ingresar en el análisis de la situación de revista del actor, se deben de haber atacado concretamente las decisiones administrativas que lo colocaron o mantuvieron en ella e indicar los vicios o defectos en los

///que habría incurrido la administración al emitirlas. En consecuencia, estima procedente el planteo de la demandada.----------

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

------ I.- Que tal como inveteradamente ha dicho esta Sala y reiterado recientemente *in re* "BENINI…", "… es amplia y profusa la jurisprudencia del Cuerpo -que data desde 1.990- 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 (SI Nº 20 y 22/95; 02/SCA/02, 9/SCA/09, 50/SCA/10 y 55/SCA/12 entre otras)" (S.I Nº 59/SCA/2012).----------

------ Que si bien para la Provincia accionada la falta de jurisdicción opuesta a la pretensión del actor radica en que éste no individualiza concretamente el acto administrativo *"que se pretende dejar sin efecto"*,

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

///en rigor, la causa de su procedencia está en la ausencia misma de dicho requerimiento. Ello en tanto que -tal como expusiera el señor Procurador General- de la presentación inicial no surge de manera manifiesta e indubitada que el accionante haya solicitado expresamente la declaración de nulidad de acto administrativo alguno.----------

------ Y no basta para ello la sola calificación expuesta en el sentido de que *"el acto administrativo en crisis es nulo de nulidad absoluta…"* (fs. 55). El actor debió ser contundente y requerir de manera inequívoca la impugnación de los actos de la administración que considera violatorios de los derechos que estima le corresponden en tanto que para la resolución de la acción de condena que pretende resulta menester el análisis de su validez, cuya legitimación se presume.-----

------ En ese sentido, el fallo antes mencionado expresaba: "…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 SD Nº 7/SCA/09 in re "Papaiani, Lilian…")".----------

------ "… En los casos en que se pretende del Tribunal una declaración positiva contraria a la que el acto administrativo 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) ... se sigue ... la necesariedad de pedir la declaración nulidad del acto, si la pretensión alcanza justamente, a las que son consecuencias de esa nulidad (SD N° 6/SCA/97, reiterada en SD N° 08/SCA/98, 02/SCA/02, 2/SCA/04 – SI N° 02/SCA/06, 34/SCA/10)".----------

------ Y que "los actos administrativos se presumen legítimos *iuris tantum*, lo cual "les permite desplegar todos sus posibles efectos en tanto no se demuestre su invalidez, trasladando consecuentemente al particular, la carga de impugnarlo en la vía administrativa y contencioso administrativa, si quiere obtener su anulación y frenar su eficacia".- Cuando el restablecimiento del orden jurídico que la Administración habría vulnerado con el dictado de determinado acto, impide a quien acciona el goce efectivo de sus derechos, desde que ese acto se presume válido, es de su declaración de nulidad y eventual extinción, sustitución

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

///o modificación, que depende que desaparezca la lesión, y resucite el objeto de la pretensión. (SD N° 20/95)".----------

------ II.- Sin perjuicio de lo expuesto, resta señalar que la accionante, en un intento tardío por salvar su omisión, asegura haber atacado un acto administrativo y que éste es *"…el que decidió el Recurso Jerárquico deducido tempestivamente…"*, es decir, la Resolución Nº 04/12-JP, como ella misma aclara (fs. 81 vta.). Pero, nada dice acerca de su antecesora, Resolución Nº 01/12-SJ, mediante la cual se rechaza su petición. Y, justamente, se torna imprescindible la remoción del mundo jurídico de esta decisión, pues fue la que importó una modificación a su situación jurídica frente al derecho pretendido y a la Administración, situación que no varió al dictarse aquel segundo acto.----------

------ En reiteradas ocasiones, este Cuerpo se ha expedido sobre la necesidad de atacar esta última a fin de habilitar la jurisdicción, señalando que "… La concatenación de los actos en orden a establecer nulidades, es la que surge del art. 36 inc. 1 del Dto. Ley N° 920, esto es, en orden a su sucesión y dependencia de uno primero y no a contrario…. Claramente lo explica GARCÍA TREVIJANO GUERNICA, cuando distingue en el procedimiento administrativo, los actos "de trámite" del acto final, principal, conclusivo o terminal, que es el que acaba el procedimiento, el que pone fin al trámite administrativo. El acto definitivo, que es el que resuelve el último

///recurso previsto y agota la vía impugnatoria, sólo es tal por tomar en cuenta la recurribilidad en vía contenciosa (La impugnación de los actos administrativos de trámite – Ed. Montecorvo – pág. 16)".--------

------ "… El acto decidente y causante del daño que justifica el poder de acción -el acto final- es la primera...siendo la segunda sólo consecuente o sucedánea de la anterior... "la comunicación de invalidez no alcanza a los actos previos, sino a los posteriores, y aún de ser este último inválido, el primero permanecería en el mundo jurídico con los efectos que le son propios. Así, pese a que es aquél -el consecuente- el que causa estado para habilitar la jurisdicción, instituido así en exclusiva relación funcional con la acción contencioso administrativa (Qué es el contencioso – Bartolomé FIORINI –pág. 216/217)" (SD Nº 31/SRE/04) ("García…"), 05/SCA/06 ("Coicaud…") 06/SCA/09 ("Lienqueo…")... . Idéntico criterio se aplicó en las Interlocutorias Nº 72/SCA/04 y 01/SCA/08. Esta última declaró en situación similar a la de autos "no es el último acto administrativo el que será necesario remover para atender a su pretensión, sino el ratificado: aquella primera decisión tomada... Así, si se declara la nulidad del primer acto, la nulidad del confirmatorio -el segundo- deviene por añadidura". ("IMPERIALE…", S.I Nº 19/SCA/11).----------

------ III.- En consecuencia, como se señalara en I, al no haberse achacado expresamente nulidad alguna respecto de los actos administrativos involucrados en el sublite, siendo aquélla presupuesto

///

///de la condena pretendida, le está vedado a este Tribunal pronunciarse *ex officio* sobre ésta. Por ello, corresponde hacer lugar a la defensa de falta de jurisdicción opuesta por la Provincia accionada.----

------ IV.- Que según se resuelve, las costas de este Incidente y del proceso deben imponerse a la actora vencida (arts. 69 y 70 del CPCC).----------

------ Que procede valorar los trabajos profesionales de los letrados de la actora -Dres V. A. F., G. L. y Sergio L. F.- y de los representantes procesales de la Provincia demandada en el proceso, y por la intervención en este Incidente, de conformidad con las pautas arancelarias (arts. 5 a 9, 32 y 37 de la Ley XIII Nº 4, con su modificatoria XIII Nº 15).----------

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

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

------ **1°) HACER LUGAR** a la defensa de Falta de Jurisdicción opuesta por la demandada Provincia del Chubut.----------

///

///--- **2°) COSTAS** del Incidente y del principal a la actora (arts. 69 y 70 del CPCC).----------

------ **3°) REGULAR** los honorarios de los profesionales intervinientes por una etapa del proceso: a los Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., en forma conjunta, en el 3,02% (1/3 del 7% más 30% de éste) del monto del proceso que se calculará en la etapa de ejecución. Al señor Fiscal de Estado –Dr. Blas MEZA EVANS- en el 4% (1/3 del 12%) sobre idéntica base, y a los Dres. Alfredo L. P. y R. E. V. en el 30% de lo regulado a su patrocinante. Por este Incidente, a los Dres. V. A. F., G. L.y S. L. F., en el 10% de lo antes regulado; al Dr. MEZA EVANS, en el 12% de la regulación dada para el proceso y a los Dres. Alfredo L. P. y R. E. V. en el 30% de esta determinación (arts. 5 a 9, 32 y 37 de la Ley XIII Nº 4, con su modificatoria XIII Nº 15). Todos, con más IVA si correspondiere.----------

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

La presente se firma con dos miembros de la Sala por aplicación del art. 28 Ley V – N° 3.----------
Fdo. Dres. Fernando S. L. ROYER y José L. PASUTTI
Recibida y registrada por Secretaría el 11/09/13 bajo el N° 41/SCA/13

///