RAWSON, 23 de abril de 2014.

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

------ Estos autos caratulados: "**O., G. E. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa" (Expte. N° 23.066 -O-2013)**.----------

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

------ 1.- Que a fs. 50/66 el señor G. E. O. promueve demanda contencioso administrativa contra la Provincia del Chubut por la cual reclama el pago de los haberes salariales, diferencias, actualizaciones, sueldos anuales complementarios y emolumentos correspondientes a ascensos, devengados desde junio de 2010 a la fecha de su interposición. Ello, más su actualización monetaria desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago con sus intereses a Tasa Activa para operaciones de descuentos de documentos del Banco del Chubut S.A.. Requiere además se regularice el pago de dichas remuneraciones mensuales, a partir de la notificación de la presente.--

------ Reclama también se declare la caducidad de los Sumarios Preventivos N° 013/07-DAY (Expte. N° 529/08 –JP) y N° 11/05 –DAI (Expte. N° 537/06 –JP), conforme lo establecido en el art. 40 y ss. del ///Reglamento Disciplinario Policial Decreto N° 2427/77,

///

reglamentario de la Ley XIX N° 8, como así también la nulidad de todo acto administrativo dictado con posterioridad a dicha caducidad por prescripción trienal. Con costas.----------

------ Pide se decrete una medida cautelar innovativa y se ordene a la Provincia demandada a abonar los haberes mensuales adeudados, a más de declarar la referida caducidad.----------

------ A fs. 71/81 y vta., aquélla fue rechazada al considerar esta Sala que el actor no acreditó los extremos necesarios para su otorgamiento. Asimismo, al advertir que en la misma fecha en que promueve la acción solicita a la Jefatura de Policía la caducidad de los sumarios administrativos antes mencionados, se lo intima para que aclare dicha circunstancia en tanto no pueden instarse vías paralelas (SI. N° 31/SCA/13).----------

------ A fs. 85 y vta., manifiesta haber dado cumplimiento a lo ordenado.----------

------ 2.- Corrido traslado de la demanda, a fs. 95/104 y vta., la Provincia accionada la contesta y opone excepción previa de falta de habilitación de instancia. Estima que la demandante la ha omitido respecto de los daños que pretende, al iniciar su reclamo el mismo día en que presenta la acción, en orden a lo dispuesto en el art. 136 de la ///Ley I N° 18. Afirma que inició así un procedimiento administrativo que se encuentra en etapa probatoria y pendiente de resolución.-

///

------ Califica de intolerable que la actora, quien invoca y demuestra alto grado de formación académica en ciencias jurídicas, se aparte de la aplicación de la ley según su conveniencia y que pretenda confundir a la contraparte y sobre todo a este Superior Tribunal, acerca de la aplicación de los “usos y costumbres” y de prácticas “de estilo” en los procedimientos administrativos.----------

------ Dice que es criterio de este Tribunal que la reclamación administrativa previa es requisito para ejercer la acción civil fundada en el derecho común. Y que, de ese modo, se brinda al Estado la posibilidad de reparar los daños que haya generado y sin mayores gastos, en beneficio del interés general.----------

------ Asevera que existe un interés público y general ínsito en la cuestión, ante el cual deben ceder los individuales. Trae jurisprudencia.----------

------- Insiste en que la instancia no se encuentra habilitada porque luego de iniciado el reclamo administrativo, no se han cumplido los pasos y plazos que establece la Ley I N° 18, encontrándose en pleno trámite, como lo demuestran las copias certificadas que acompaña. ----

///--- Señala que olvida la accionante que, una vez iniciada la vía administrativa, el procedimiento se impulsa a pedido de parte o de oficio y que debe concluir por alguno de los medios previstos (arts. 59

y 74 de la Ley I N° 18). Y que, hasta tanto ello ocurra, no se puede tener por habilitada la vía judicial. Cita jurisprudencia----------

------ Finalmente, concluye que deberá decretarse la falta de habilitación de instancia. Entiende que ésta en una barrera que impide el análisis del pretendido supuesto daño y perjuicio, cualquiera sea el nombre que se le quiera dar, por verificarse la ausencia de un requisito procesal de admisibilidad.----------

------- 3.- Conferido el traslado de rigor, a fs. 106/108 y vta. la actora contesta la excepción opuesta. Solicita su rechazo, con costas.----------

------ Aclara que no efectúa un reclamo por daños y perjuicios como erróneamente interpretaron los representantes de la demandada sino que, por el contrario, solicitó la caducidad de los Sumarios Preventivos N° 013/07 DAY (Expte. N° 529/08 – JP) y N° 11/05 DAY (Expte. N° 537/06 – JP), conforme lo establecido en el art. 40 y ss. del Reglamento Disciplinario Policial Decreto N° 2427/77, reglamentario de la Ley XIX N° 8, como también la nulidad de todo acto administrativo dictado con posterioridad a dicha caducidad, por prescripción trienal.----------

///--- Refiere que, mediante SI. N° 31/SCA/13, se advirtió la existencia de una vía administrativa pendiente cuyo objeto es el antes descripto.-

------ Indica que la misma no fue realizada en el marco de la Ley I N° 18 ya que, de haberse tratado de un formal reclamo administrativo previo, debería haberse impetrado ante el Ministro del área y no ante el Jefe de Policía. Explica que es una petición meramente informativa, toda vez que la caducidad por prescripción opera de pleno derecho, sin necesidad de interpelación previa. Transcribe el art. 40 del Decreto N° 2427/77.----------

------ Aduce que en el peor de los casos (causales de destitución), la prescripción que establece la legislación vigente es de tres años. Colige entonces que los sumarios administrativos pendientes, iniciados en los años 2006 y 2008, se encontraban ampliamente prescriptos al incoar la demanda.----------

------ Comenta que, con fecha 31/7/13, luego de un plazo más que razonable sin tener respuesta alguna a la petición formulada -ya que los usos y costumbres, ante la falta de legislación, establecen que las requisitorias al Jefe de Policía deben ser evacuadas dentro de los 30 días, según asevera-, interpuso “Pronto Despacho”. Afirma que fundó éste en la proximidad de la Junta de Calificaciones para el ascenso a realizarse en el mes de Agosto de 2013.--------

///--- Advierte que el requerimiento fue realizado a fin de contar con un acto administrativo que convalidara dicha caducidad. Manifiesta que, ante el silencio de la Policía, con fecha 16/8/13, consideró

agotada la vía administrativa y expedita la judicial para requerirla como así también la nulidad de todo acto posterior.----------

------ Considera que, de este modo, dió debido cumplimiento al resolutorio N° 31/SCA/13 y que al hallar esta Sala la inexistencia de vías paralelas pendientes, ordenó el traslado de la demanda.----------

------ Expresa que con ésta persigue el pago de salarios impagos, por lo que se enmarca en lo dispuesto en el art. 137, inc. 1, de la Ley I N° 18 y, por tanto, no es exigible el reclamo administrativo previo que prevé el art. 136. Aduna jurisprudencia.----------

------ Alega que es evidente el notorio incumplimiento de la Policía al mantenerlo en actividad sin destino, inconclusa su situación sumarial y sin que se le abonen sus haberes mensuales por más de tres años, inobservando las leyes, reglamentos vigentes y lo prescripto en el art. 69 de la Constitución Provincial.----------

------ 4.- A fs. 109 se giran los presentes a dictamen del señor Procurador General, quien se expide a fs. 110 y vta.. Expone el magistrado que el art. 137, inc. a) de la Ley I N° 18 excluye expresamente de la reclamación resarcitoria previa (art. 136) a los ///créditos cuya naturaleza se reclaman en estos actuados. Sostiene que dicha normativa, por sí sola, resulta suficiente para propiciar el rechazo del planteo de la provincia demandada.----------

///

------ Subraya que la pendencia de la vía administrativa simultánea fue advertida de oficio por el tribunal y subsanada posteriormente por la actora, con el escrito de fs. 84.----------

------ Destaca que la reclamación administrativa previa tiene por objeto brindar a la administración la oportunidad de componer el conflicto de intereses en su propia sede, en forma previa a la judicialización. En el caso, el Estado provincial contó con esa posibilidad en cabeza de las autoridades competentes, sin dar respuesta oportuna al planteo. Agrega que la posición exteriorizada por los representantes del Fiscal de Estado evidencia el ritualismo inútil que configuraría exigir transitar una vía cuyo destino ya es conocido. Por lo expuesto, propicia el rechazo del planteo de la demandada.----------

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

------ Que conforme fuera expuesto ab initio, la demanda impetrada por el señor O. contiene dos pretensiones susceptibles de individualización. Por una parte, requiere el pago de haberes salariales que estima le corresponden a partir del mes de junio de 2010 fecha en ///la que, según relata, fueron suspendidos en su totalidad. Por la otra, solicita se declare la caducidad de los sumarios administrativos que detalla como así también la nulidad de todo acto administrativo dictado con posterioridad a ésta.----------

///

------ Entonces, en atención a la excepción opuesta a fs. 95/104 vta., de falta de habilitación de la instancia, se impone un análisis separado de ambas, lo que da lugar al estudio de dos institutos disímiles e independientes: ----------

------ 1.- En relación a la pretensión salarial, la demandada argumenta que "la actora ha omitido respecto de los daños que reclama y que cuantifica en su demanda el habilitar la instancia respectiva en orden a lo dispuesto por el Art. 136 de la Ley I nro. 18…" y "Que respecto al reclamo de daños y perjuicios que pretende percibir del Estado Provincial, la legislación prevé el reclamo administrativo previo como instancia obligatoria ante la Administración…", sin advertir que no se trata de un reclamo de daños y perjuicios sino, como se indicara anteriormente, del requerimiento del pago de haberes salariales, diferencias, actualizaciones, sueldos anuales complementarios y emolumentos correspondientes a ascensos.----------

------ Sentado ello, hemos de recordar que tiene dicho el Tribunal que "la falta de habilitación de la instancia contencioso-administrativa, no es una excepción de las expresamente previstas, pese a lo cual, su ///reconocimiento por la legislación adjetiva y doctrina y jurisprudencia nacional y de otras Provincias, motivó que este Tribunal la acepte como defensa de previo y especial pronunciamiento, a fin de evitar dilaciones para la realización del derecho y la justicia (S.I. N° 65/87, 117/85, 49/SCA/96 entre otras). Corresponde entonces avocarse a su tratamiento en este estadio por

evidentes razones de ahorro procesal, dado que si la misma prosperase, se evitará el desarrollo de un pleito que luego podría culminar declarando la falta de habilitación, con el consiguiente dispendio en perjuicio de las partes (SD Nº 08/SCA/98, SI Nº 48/SCA/00, 57/SCA/01 y 73/SCA/03, entre muchas)".----------

------ Además, "…el Cuerpo ha señalado con insistencia, respecto del agotamiento de la vía administrativa, y la reclamación previa a las acciones contencioso-administrativas (clara la distinción en SI Nº 79/SCA/04) -y tal es el caso- que en el proceso contencioso-administrativo provincial, esto es, aquél en que una de las partes es la Provincia, o alguno de sus órganos descentralizados o autárquicos, el principio que emana del Dto. Ley Nº 920 -norma general- es la inexigencia de ese recaudo, salvo que una norma de derecho positivo aplicable a la relación jurídica sustancial así lo exija (Idem- SD N° 5/SCA/97, SI Nº 79/SCA/04). De no ser de este modo, es facultativa y renunciable, pudiendo el agraviado ocurrir directamente ante los órganos del Poder Judicial que son competentes para ejercer el control jurisdiccional de los actos de la administración pública, para lograr ///satisfacer sus derechos subjetivos, sólo cumpliendo con los recaudos de admisibilidad propios de las acciones pertinentes (SD Nº 31/91, 36/91, 8/SRE/96, SI Nº 62/SCA/00, entre otras)" (S.I Nº 17/SCA/09, in re "BRITOS…").----------

------ Ciertamente, no es el requerimiento del pago de haberes salariales uno de los supuestos en los cuales la reclamación

///

administrativa previa es exigida para el ejercicio de la acción contenciosa, ni tampoco resulta alcanzado por la disposición del art. 136 de la Ley I Nº 18 -como erróneamente sostiene la demandada-, en tanto esta última refiere a las acciones de derecho común (conf. S.I Nº 49/SCA/96). Por ello, no resulta atinado el planteo formulado por la accionada en los términos que expone en el sub – lite, ni la jurisprudencia que trae en apoyo de su postura.----------

------ Que no obstante, es preciso indicar el criterio sustentado por este Tribunal que señala "... si pese a la inexigencia, el interesado acudió voluntariamente a la vía impugnativa o reclamatoria, ... es imprescindible que espere la decisión expresa o tácita de la administración, o desista de aquella vía, previo al acudimiento a la de la acción judicial" (SI Nº 79/SCA/04). Por cuanto "si la cuestión de fondo es regida por el derecho público administrativo, el interesado podrá optar por acudir a ellas, o bien, instar directamente la actividad jurisdiccional por vía de acción. Mas si decidió por las primeras, habrá de esperar la decisión administrativa -expresa o tácita- o desistir de la ///vía para acudir a juicio, pues la forma de hacer realizable la justicia, en protección de los derechos subjetivos públicos de los administrados, "comprende una gradualidad ascendente que comienza con el autocontrol administrativo y concluye con el control jurisdiccional. Quienes juzgan en último término la adecuación de cada acto a los principios y normas del ordenamiento jurídico, son los jueces y tribunales" (DROMI - Derecho subjetivo y responsabilidad pública - Ed. Grouz 1986 - págs. 96 y 118). Pendiente el autocontrol

///

impulsado por el interesado, aún no se ha producido el acto concluyente que resuelva el caso llevado a revisión, la Administración no ha dado su última palabra -requerida en el caso por voluntarismo del mismo agraviado- y por ende, el reclamo judicial deviene prematuro" (conf. SI N° 62/SCA/98).----------

------ En autos, en este estadio del análisis se advierte que el actor formuló reclamos en sede administrativa respecto del pago de los sueldos que exige en la presente demanda (vide fs. 3/12 y 46), y no surge de la documental aportada en oportunidad de la contestación de la acción, que haya obtenido una decisión expresa ante su reclamo, o instado la tácita, ni desistido de esa vía. Por lo tanto, resulta que mantiene paralelas ambas vías, la administrativa y esta judicial que impetra. Ergo, la acción deviene prematura respecto de esta pretensión, y así debe declararse.----------

///--- 2.- Resuelto ello, corresponde expedirnos acerca de la petición de caducidad de los sumarios que se le instruyeran al actor en sede administrativa y de la nulidad respecto de todo acto administrativo dictado con ulterioridad.----------

------ Que conforme surge de la sentencia interlocutoria N° 31/SCA/13 dictada en autos, esta Sala intimó a la actora para que formulara aclaración en relación a las vías paralelas existentes y que surgían del escrito presentado en sede administrativa, titulado "Solicita caducidad de sumarios – Nulidad", recibido en la Jefatura de Policía el

///

día 07/6/2013 y la fecha de promoción de la presente demanda, según el cargo inserto a fs. 66.----------

------ A fs. 85 y vta. el actor manifiesta, y acredita con la documental que acompaña, que en fecha 16/08/2013 consideró agotada la vía administrativa y expedita la judicial. En atención a lo expuesto, y entendiéndose que se dio por cumplido con lo requerido, se proveyó el pertinente traslado de la demanda.----------

------ Ahora bien, surge de la documental acompañada en el responde, que en el Sumario Preventivo N° 13/07 DAI, "División Asuntos Internos s/ Investigación pta. Inf. Art. 29 inc. 13° R.D.P. Subcomisario G. E. O. J. – DAI – 2007", se dictó la Resolución N° 116/09-DRH (09/3/9), que impone una sanción al actor, y recurrida por éste en la instancia administrativa, se emitió la ///Resolución N° 510/09-DRH (Expediente Administrativo N° 529/08 DAI).----------
---

------ Por su parte, según el informe obrante a fs. 208/209 del Sumario Preventivo N° 11/05 DAI, "Subcomisario O. J. ... Pta. Inf. Art. 29 incs. 4° y 12° - Art. 26° inc. 12° RDP", suscripto por el Subcomisario D. M. V. el 10//10/2013, en estos actuados se dictó la Resolución N° 41/07-DRH, de fecha 15/01/08, con aplicación de otra sanción disciplinaria. Interpuesto recurso de reconsideración, se emitió la Resolución N° 609/09 DRH, de fecha 15/12/09.----------
---

///

------ Podrá advertirse entonces que el actor obtuvo sendos actos administrativos en los sumarios cuya caducidad pretende en esta instancia. Debió, por lo tanto, alzarse, expresa y categóricamente, contra dichas decisiones a fin de dejar expedita la jurisdicción. Ello por cuanto, como tiene dicho esta Sala: "…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)." (S.I N° 41/SCA/13 – "CRLJEN...").----------

------ En el último decisorio citado supra se recordó 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 o modificación, que depende que desaparezca la lesión, y resucite el objeto de la pretensión. (SD N° 20/95) ".----------

------ No resulta óbice para la aplicación del criterio antes expuesto el genérico planteo de nulidad respecto de todo acto administrativo dictado con posterioridad a la pretendida caducidad que se formula ///en la demanda, pues cabe iterar lo expuesto recientemente por esta Sala, in re "JARAMILLO...": "... la presunción de legalidad del acto administrativo exige un ataque particularizado y fundado; una impugnación concreta de sus presupuestos de hecho y de derecho -causa del acto- y del decisorio que es su objeto. … no basta, ... referencias genéricas e indeterminadas, sin acotamiento del marco cognoscitivo de la jurisdicción contencioso administrativa. Puedo coincidir en que la misma no es exclusivamente revisora, ... Pero ello no significa una apertura indiscriminada, extensiva y aplicada a cualquier acto del Poder Administrador, más aún si es cumplido en función administrativa" (SD N° 4/SCA/04 y 15/SCA/06)" (S.I N° 54/SCA/13).----------

///

------ En consecuencia, la omisión de cuestionar concretamente los referidos actos administrativos en la que incurre O. constituye un valladar insalvable que obsta al conocimiento y análisis de esta Sala, y así deberá declararse.----------

------ Ello, aún cuando la accionada no la haya opuesto como defensa en tanto afecta el poder de cognición de los jueces, es un presupuesto de orden público y su ausencia puede ser establecida en cualquier momento del proceso, incluso en el fallo definitivo (S.D. N° 14/SCA/12).----------

///--- Todo lo dicho, sin dejar de advertir que no se expide esta Sala sobre la necesidad de agotar la vía impugnatoria o recursiva contra el acto administrativo dictado en un proceso administrativo sancionador, ya sea en los sumarios preventivos aquí cuestionados o en otro que se encuentre en trámite.----------

------ 3. Las costas deben distribuirse en el orden causado -art. 69, 2º párrafo de Ley XIII Nº 5- en la medida en que la resolución es adoptada por esta Sala de oficio.----------

------ 4. Corresponde regular los honorarios del letrado de la actora Dr. E. A. M., en 1/3 del 7% del monto reclamado en el punto II-Objeto de la demanda, sin intereses, atentas las pautas del art. 5 incisos a) y c), y de conformidad con los arts. 6, 37 y 46 de Ley XIII Nº 4 con las modificaciones de Ley XIII Nº 15. No corresponde se regule a los

///

representantes procesales de la demandada por aplicación del art. 2 de la Ley XIII N° 4 y art. 20 de Ley V Nº 96.------

------ 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:**----------

------ **1º) RECHAZAR** la excepción de falta de habilitación de la instancia ///opuesta por la demandada a fs. 95/104 y vta.----------

------ **2º) DECLARAR INHABILITADA** la instancia contencioso – administrativa respecto de los haberes salariales reclamados, por las razones dadas en el respectivo Considerando.----------

------ **3º) DECLARAR LA FALTA DE JURISDICCIÓN** respecto de la pretensión de caducidad de los Sumarios Preventivos N° 013/07-DAY (Expte. N° 529/08 –JP) y N° 11/05 –DAI (Expte. N° 537/06 – JP).----------

------ **4º) COSTAS** por su orden (art. 69, 2º párrafo de Ley XIII Nº 5).-

------ **5º) REGULAR** los honorarios del Dr. E. A. M. en 1/3 del 7% del monto reclamado en el punto II-Objeto de la demanda, sin intereses, atentas las pautas del art. 5 incisos a) y c), y de conformidad con los

///

arts. 6, 37 y 46 de Ley XIII Nº 4 con las modificaciones de Ley XIII Nº 15.----------

------ **6°) 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 23/04/14 bajo el N° 8.

///