RAWSON, 27 de mayo de 2015.

------ VISTOS: ----------

------ Estos autos caratulados: **“I. S., G. G. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa” (Expte. N° 23.420- I- 2014).----------**

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

------ 1.- Que a fs. 21/27 y vta. se presenta el apoderado del señor G. G. I.S., y promueve demanda contencioso administrativa contra la Provincia del Chubut. Requiere se declare la nulidad por inconstitucionalidad del Decreto N° 366, de fecha 08/4/11, por el cual se dispuso la destitución en grado de cesantía de su poderdante. A resultas de ello, solicita su reincorporación a la Policía Provincial en el cargo que poseía por entonces, y el pago de todos los salarios caídos con más sus intereses hasta que se produzca aquella.-------

------ Reclama también, en concepto de “Daños materiales”, la diferencia de haberes que le corresponderían percibir a su mandante por las remuneraciones de los cargos a los que normalmente debería haber ascendido, conforme lo dispuesto en la carrera policial; a más de los perjuicios provenientes de deudas por créditos a pagar en cuotas y que no pudieron ser abonadas.----------
-

------ Finalmente, pretende la reparación del daño moral y psicológico producido como consecuencia de la “injusta” cesantía.----------

------ Precisa que realizó la reclamación administrativa previa por ante la Provincia del Chubut. Y entiende habilitada la vía judicial, porque transcurrió el plazo establecido en el art. 140 de la Ley I N° 18.----------

------ Indica que la brevedad en la descripción de los hechos, no es una actitud voluntaria sino que no hay nada más que relatar. Por cuanto entre el hecho causal que se le imputó a su representado y el dictado del decreto sancionatorio transcurrieron cinco (5) días.----------

------ Realiza el encuadre jurídico de los hechos, da sus razones para los rubros reclamados, ofrece prueba, funda en derecho y realiza petitorio de estilo.----------

------ 2.- Corrido traslado de la demanda, a fs. 57/75 y vta., la Provincia accionada la contesta y opone excepción de falta de jurisdicción por inhabilitación de instancia.----------

------ Estima que el derecho del actor a impugnar el Decreto N° 366/11 no solo se presenta carente de fundamentación sino que caducó, dejando

firme dicho acto. Sostiene que tanto el accionante como su letrado debieron conocer y acatar el Régimen Disciplinario Policial y su reglamentación relacionada con las vías impugnativas y de reclamación (Decreto N° XIX - N° 2427/77 - actual Ley XIX N° 8), "…y la omisión de los segmentos reglados específicamente para recurrir el procedimiento administrativo, inhabilita la instancia judicial pretendida…" (fs. 60).------

------ Transcribe el art. 118 del "Reglamento del Régimen Disciplinario Policial" y aduce que su prerrogativa es absolutamente soslayada por el impugnante. Luego menciona que los arts. 119 y 120 de dicha norma legislan sobre la interposición de los recursos jerárquico y de reconsideración. Y que los arts. 123, 124 y 125 del mismo texto legal, prevén el reclamo que puede ejercer el personal policial, y dan sus plazos, forma y contenido.----------

------ Reitera que el actor incumple el procedimiento establecido legalmente, al interponer el "reclamo administrativo previo" en fecha 20 de enero de 2014. Indica que al momento de interponer la presente acción de nulidad, la instancia contencioso administrativa se encontraba inhabilitada por incumplimiento del requisito de admisibilidad establecido en la referida legislación. Afirma que, lo contrario, comportaría una literal revisión de oficio, vedada por definición. Transcribe extractos de la sentencia de esta Sala in re "Maglione, Enrique…".----------
---

------ Señala que, a diferencia de lo analizado en el citado precedente, en el presente "la exigencia sí esta prevista en la norma especial del Reglamento del Régimen Disciplinario Policial". Por ello, plantea "la falta de habilitación de instancia contencioso administrativa o pretensión de nulidad", por incumplimiento de los requisitos de admisibilidad fijados por los arts. 118 a 120, 123, 124 y concordantes del citado estatuto. (fs. 63 vta.).----------

------ Contesta demanda, hace reserva del caso federal, ofrece prueba y realiza petitorio de estilo.----------
-

------ 3.- Conferido el traslado de rigor, a fs. 77/79 la actora contesta la excepción opuesta. Solicita su rechazo.----------

------ Manifiesta que con el dictado del acto administrativo puesto en crisis se abdicó de todo procedimiento sumarial o de cualquier otra naturaleza. Comenta que fue emitido a cinco escasos días de ocurridos los hechos sobre los cuales el Poder Ejecutivo basó su cesantía, sin ningún tipo de intervención de su parte.----------

------ Expresa que interpuso, ante la misma autoridad que lo dictó, un reclamo administrativo previo a fin de obtener su nulidad. Aclara que,

frente a aquella, no existe jerarquía superior, y que, en consecuencia, solamente quedaba el recurso de nulidad por inconstitucionalidad sobre el que legisla la Ley I N° 18. Asevera que dicha tacha no se halla sujeta ni depende de su reconocimiento en normas especiales.----------
-- 4.- A fs. 80 se giran los presentes a dictamen del señor Procurador General, quien se expide a fs. 81 y vta.. Expone el Magistrado que, según el análisis de las actuaciones administrativas, el actor desplegó adecuadamente su actuación, de conformidad con los arts. 118/125 de la Ley XIX N° 8. Y que, además, interpuso el reclamo administrativo previo que luce a fs. 14/20.----------

------ Trae jurisprudencia de esta Sala y afirma que los argumentos expuestos por la demandada, respecto de la inhabilitación de instancia, carecen de sustento para hacer lugar a la excepción planteada.----------

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

------ I.- Que en primer lugar este Tribunal considera procedente aclarar que, como lo hiciera en SI N° 49/SCA/11, los argumentos traídos por la Provincia al fundar la que denomina excepción de "Falta de jurisdicción por inhabilitación de Instancia" no destacan por su nitidez; es más los invoca promiscuamente, confundiéndolos, cuando ya se ha establecido que se trata de institutos disímiles. Por ello, y en atención a la comunidad que surge entre ambas cuestiones, esta Sala habrá de valerse de la doctrina y jurisprudencia allí analizadas.----------

------ Según se ha dicho, por un lado la falta de jurisdicción se vincula con una condición que es inherente al poder mismo de cognición, alude a un presupuesto de la intervención del Poder Judicial, de orden público, coartando la posibilidad de que la judicatura conozca del caso llevado a los estrados. Y por otro, la falta de habilitación de instancia refiere a los requisitos procesales de admisibilidad de las acciones contenciosoadministrativas, a su cumplimiento para poder actuar válidamente ante los tribunales competentes en la materia, sea respecto de la condición de las partes o de su actuar, del obrar administrativo impugnado, o de términos temporales. En este marco se inscriben la capacidad, legitimación, el agotamiento de la vía administrativa, la reclamación previa (ambas últimas también distintas), la congruencia, la exigencia de un acto prelable en los sistemas revisores, y los plazos de caducidad, todo ello de conformidad con las normas adjetivas que regulen este proceso, de las que la Provincia aún carece.----------
----

------ Por esto es que se estableció -por ejemplificar- "una cosa es la reclamación administrativa previa y su eximición como requisito procesal para acudir a la vía judicial, cuestión de habilitación de instancia, y otra distinta la falta de jurisdicción, sustentada en la ausencia de potestad del Poder Judicial como tal, para emitir pronunciamiento sobre la validez de

actos del Poder Administrador, por no mediar interés de parte" (SD N° 23/SCA/95; SI Nº 101/SCA/01 entre otras).----------

------ Opuesta frente a la demanda una u otra, o ambas, diversos precedentes indican que corresponde darles un tratamiento previo de excepción, aún cuando el ordenamiento -que no es contencioso administrativo por carencia de legislación ritual, como se dijo- sino el ordinario del procedimiento civil, no las contemple expresamente. Ello por razones de ahorro procesal, a fin de evitar la tramitación de un pleito que desde el inicio se atisba que por alguna de estas causas, impedirá el tratamiento de la cuestión de fondo propuesta por el pretensor (SD Nº 8/SCA/98, SI Nº 101/SCA/01, N° 7/SCA/03, SI Nº 55/SCA/05, entre otras, relativas a la Falta de Jurisdicción; SD Nº 08/SCA/98, SI N° 48/SCA/00, 57/SCA/01 referentes a la Falta de Habilitación de Instancia).----------
-

------ II.- Decimos una vez más que la doctrina de la Falta de Jurisdicción se funda en la ya nutrida jurisprudencia de este Superior Tribunal, que exige la instancia de parte para resolver sobre la nulidad de actos administrativos -presumidos legítimos por concepto, amén de por normación derivada del juego de las disposiciones del procedimiento administrativo provincial- de tal suerte que, si la nulidad no ha sido peticionada, cuando ésta constituye el presupuesto mismo de la condena pretendida, la acción no puede admitirse en tanto los tribunales están impedidos para disponerla ex oficio. Sus fundamentos están dados por el principio de la división de poderes, y la presunción de legitimidad arriba expuesta (SD N° 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 y 15/SCA/00, 101/SCA/01 - Conf. Fallos 190:142, 205:165, 291:499, 310:1014).--------

------ Esta doctrina, cuya aplicación no es automática como desde hace muchos años se sostiene, se aplica a demandas "impugnatorias" (estando a la terminología de Luqui en "Revisión Judicial de la Actividad Administrativa" -Ed. Astrea - Tomo 2- pág. 10 y 24 a 26), en las que media un acto de la Administración presumido legítimo, que puede obstaculizar -o no- la pretensión directa constitutiva o de condena perseguida.----------
---

------ Es claro que la impetrada en autos es una acción contenciosoadministrativa de plena jurisdicción. Esto es, siguiendo a García Pullés de aquéllas que "…no sólo tiende a la declaración de nulidad o ilegitimidad de un acto o conducta estatal, sino que reclama -como consecuencia de ello- la imposición de una prestación o el reconocimiento de una situación jurídica individualizada a favor del pretensor, sea para restaurar las cosas a su estado anterior o para satisfacer el interés protegido dañado por el acto lesivo, por vía de la condena a pagar una indemnización

sustitutiva" (Conf.: "Tratado de lo contencioso administrativo" - Tomo II- Edit. Hammurabi - 2004- págs.
605/606)".----------

------ En consecuencia, la validez del acto emitido se alza como valladar para que la jurisdicción ordene a la Administración obrar en el sentido peticionado al demandar. Prevenido de ello, el accionante ataca el Decreto N° 366/11, requiriendo expresamente su declaración de nulidad al Tribunal, que es quien ejerce la jurisdicción. Ergo, ha cumplido con el presupuesto exigido.----------
------ Así, deviene improcedente y contradictoria la defensa que esgrime la Provincia, ya que ella misma reconoce que la contraparte solicita la declaración de nulidad del acto administrativo (fs. 59 vta.), así como también es inaudible su afirmación relacionada con que "lo contrario comportaría una literal revisión de oficio" (fs. 60 vta.).----------

------ III.- Ahora bien, los argumentos de la excepcionante básicamente se centran en que el derecho del actor a impugnar el Decreto N° 336/11 se presenta carente de fundamentación alguna y que -esencialmente- caducó, dejando firme el acto de marras, por cuanto "la exigencia sí está prevista en la norma especial" en el Reglamento del Régimen Disciplinario Policial (fs. 63 vta.). Sostiene que al momento de instaurar la presente acción, se encontraba inhabilitada la instancia contenciosoadministrativa por incumplimiento de los requisitos de admisibilidad fijados por los arts. 118, 119, 120, 123, 124 y cctes. del mismo texto legal.----------
----

------ El criterio sustentado por este Superior Tribunal de Justicia desde hace ya muchos años es el que deriva que "la reclamación previa en sede administrativa -y como se dijo en SD Nº 01/SCA/11, aplicable también al agotamiento de la vía administrativa- sólo es requisito para el ejercicio de la acción contenciosa en aquellos casos en que una norma de derecho positivo aplicable a la relación jurídica sustancial así lo exija. 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, SI Nº 49/SCA/96, entre muchos precedentes).-------

------ Que es de destacar la falta de exactitud de la demandada en cuanto a cuál es la norma que exige la reclamación administrativa previa. Imprecisamente alude a la inobservancia del procedimiento reglado por la normativa reseñada. Pese a ello, podría deducirse que sería, por un lado, el artículo 118, el cual estatuye que el personal policial que fuere objeto de una sanción disciplinaria podrá interponer recurso de reconsideración ante la misma autoridad que la impuso, o recurso jerárquico ante el Superior. Considerando agotada la vía administrativa cuando recayere la

resolución del Ministerio de Gobierno y Justicia. Y, por otro, el reclamo que se prevé en el artículo 123, por el cual aquel, puede solicitar que se deje sin efecto un procedimiento o decisión que lo perjudica.----------
---

------ Atento lo expuesto, a criterio de este Tribunal y valorando los principios de tutela judicial efectiva, el "in dubio pro actione" y el de interpretación más favorable al administrado, no se vislumbra patente obligatoriedad alguna que recaiga en cabeza del actor a fin de habilitar la instancia judicial.----------
------ Ello así en tanto es improcedente para este caso en particular pretender que la vía administrativa deba considerase agotada una vez que hubiera recaído la Resolución del Ministerio de Gobierno y Justicia, tal lo dispuesto en la última aparte del artículo 118. Es que el acto administrativo cuya nulidad se solicita es un decreto del Poder Ejecutivo provincial, esto es, emanado de la máxima autoridad competente en la esfera administrativa provincial.----------

------ Pero aún si por hipótesis la defensa ensayada por la accionada refiriera a la necesidad de plantear la reconsideración del Decreto atacado, se comparten las palabras de Mario Rejtman Farah (con la prevención que la Doctrina no es unánime, y que además se lo analiza para ordenamientos en que es requisito el agotamiento de la vía administrativa), cuando dice: "…La facultad del particular afectado de interponer recursos no obligatorios no enerva la conclusión antes expuesta (a su criterio el recurso de reconsideración interpuesto a fin de que el mismo funcionario que hubiere dictado el acto -aún de oficio- se expida nuevamente sobre el, resulta innecesario a los efectos de agotar la vía), pues si ha mediado ya decisión sobre la pretensión del interesado por el funcionario superior en la jerarquía administrativa con competencia para resolver, la vía se encuentra agotada a los fines de interponer luego la impugnación judicial…" ("Impugnación Judicial de la Actividad Administrativa", Ed. La Ley, año 2000, Bs. As. , pág. 76).------

------ A más en este orden cabe acotar que la actora dio oportunidad al Estado Provincial de conocer el caso antes de iniciar la demanda, pues aún cuando no estaba obligado a un reclamo previo, voluntariamente lo intentó, y lo formuló en términos concordantes a la presente demanda.----

------ IV.- Relacionado con lo anterior, y aplicable a la actora, como ya se advirtió, ésta acompaño el escrito titulado "Reclamo Administrativo Previo", ante el Señor Gobernador de la Provincia del Chubut, el día 20 de enero de 2014 (fs. 14/20 vta).----------

------ Es también criterio de este Cuerpo que "No obstante, si pese a la inexigencia, el interesado acudió voluntariamente a la vía impugnativa o reclamatoria, se resolvió que 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 N° 79/SCA/04, SI N° 8/SCA/14).----------

------ Todo lo expuesto, conduce a la improcedencia del argumento de la actora referido a que transcurrió el término establecido en el art. 140 de la Ley I N° 18, contenido en el Capítulo de la Reclamación Resarcitoria, pues como ya se expresó, la pretensión es de indudable materialidad contenciosa, y 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”... (SI N° 73/SCA/03).---------- Que en autos, en este estadio del análisis es oportuno advertir que no surge de la documental aportada que el actor 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, por ello, corresponde intimar al señor I. S. para que en el plazo de 5 días, aclare dicha circunstancia.----------

------ V.- Que en mérito de lo expuesto, el planteo que articula como excepción la Provincia en el punto IV de su escrito de fs. 57/75 vta. debe ser desestimado en todos sus términos.----------

------ VI.- Que en consecuencia, corresponde imponer las costas de este Incidente a la excepcionante vencida, de conformidad a lo establecido en los arts. 69 y 70 del CPCC.----------

------ En cuanto a los honorarios, procede se regulen los del apoderado del actor, de acuerdo a lo requerido por el art. 46, con las pautas del artículo 32 (texto sustituido por Ley XIII N° 15) en concordancia con el 5 de la Ley XIII N° 4 , fijándose los del Dr. J.P. R., en el 10% de lo que resulte estipulado a los letrados de su parte en el proceso principal; siempre que ello supere el mínimo legal de 8 Jus, con más el IVA si correspondiere. En tanto, no cabe regulación a favor del representante procesal de la Provincia del Chubut de conformidad con el art. 20 de Ley V N° 96 y 2 de la Ley XIII N° 4, modificada por Ley XIII N° 15.----------

------ Que por ello la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia.---

---------- **RESUELVE:** ----------

------ **1°) DESESTIMAR** las defensas de Falta de Jurisdicción y Falta de Habilitación de Instancia deducidas por la accionada Provincia del Chubut en el punto IV del escrito de fs. 57/75 vta.-, en mérito a las consideraciones expuestas.----------

------ **2°) INTIMAR** a la actora a que, en el plazo de 5 (cinco) días, formule aclaración en orden a las vías paralelas impetradas.----------

------ **3°) COSTAS** a la demandada, conforme los arts. 69 y 70 del CPCC.----------

------ **4°) REGULAR** los honorarios del apoderado de la actora, Dr. J. P. R. por este Incidente en el 10% de lo que resulte estipulado a los letrados de su parte en el proceso, de acuerdo con los artículos 5, 8, 32 y 46, de la Ley XIII N° 4 (texto sustituido por Ley XIII N° 15), con más el IVA si correspondiere.---------- **5°) REGÍSTRESE** y notifíquese.----------

La presente se firma con dos Miembros de la Sala por aplicación del art. 28 Ley V N° 3.----------

Fdo. Dres. Jorge Pfleger y Alejandro Javier Panizzi. Sentencia Interlocutoria recibida en Secretaría el 28/5/15 y registrada bajo el N° 45/SCA/2015.----------