RAWSON, 2 de junio de 2015.

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

------ Estos autos caratulados: **"C., M. C. c/ Administración de Vialidad Provincial s/ Demanda Contencioso Administrativa" (Expte. N° 23.447 -C-2014)**.----------

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

------ I. Que a fs. 47/62 y vta. se presenta el señor M. C. C. y pretende que se declare la nulidad de las Resoluciones XV N° 130/12 del 10 de diciembre de 2012 y N° 1451/14, ambas de la Administración de Vialidad Provincial (en adelante AVP). De idéntico modo postula respecto del Sumario N° 35/DS/12 y del expediente administrativo N° 1878/12. A resultas, pide ser "repuesto" en un cargo Sereno "A" - Clase VI de esa Administración, que se le abonen los salarios caídos y los daños ocasionados -según dice- por el ilegítimo obrar del Estado Provincial; de conformidad con la liquidación que practica.----------

------ En el apartado VII. Antecedentes del Caso narra que ingresó al ente autárquico provincial referido el 6 de abril de 2004 desempeñándose como Sereno en el predio de la AVP. Cuenta que el 14 de julio de 2012, se produjo un incidente del cual reseña los antecedentes de hecho, que dio origen a la sanción de cesantía por supuesto abandono injustificado de tareas. Esta cuestión tramitó en las actuaciones administrativas antes mencionadas, que se caratularon "s/Presuntas Irregularidades en Garitas de Serenos en la Administración de Vialidad Provincial" y concluyó con el dictado de la Resolución XV N° 130/12. Recuerda que el 28 de enero de 2014, dedujo reclamación administrativa previa y denuncia de ilegitimidad, la cual fue desestimada por la AVP el 28 de abril del mismo año.------

------ Aduce que el 6 de diciembre de 2012, encontrándose en trámite el Sumario Administrativo, solicitó el archivo de las actuaciones porque -según interpreta- se encontraba vencido el plazo perentorio que contempla el art. 73 del Convenio Colectivo de Trabajo N° 572/09, el cual transcribe. Agrega que ese debe concatenarse con lo dispuesto en el art. 77 también del Convenio que establece que todos los plazos del procedimiento administrativo son perentorios y computables en días hábiles administrativos.----------

------ Alega que ese constituye el primer vicio de la Resolución cuestionada, pues fue dictada fuera del plazo legal, en detrimento de sus derechos y reseña el modo en que fue sustanciado el trámite (fs. 49 vta./50). Menciona que se omitió dar cumplimiento al procedimiento reglado en el CCT N° 572/09 específicamente en los Capítulos XXII y XXIII. Acusa que se violentó el art. 73° de ese y que en concordancia con la Ley I N° 18, se torna nulo.----------

------ En los sucesivos apartados del escrito inicial brinda razones para justificar la nulidad del proceso sumarial refiriéndose al modo en que se desarrollaron los hechos y cómo fue incorporada la prueba (fs. 51/52). Asevera que hubo violación de lo dispuesto en los arts. 161° y 26° de la Ley XV N° 9 (fs. 52/53) y acusa vulneración

del debido proceso y del derecho de defensa en el Expte. N° 1878/12AVP (fs. 53/55). Además, sostiene que hubo omisión de lo dispuesto en el art. 64 del CCT N° 572/09, del art. 8° de la Convención Americana y del derecho de igualdad ante la Ley contemplado de la Constitución Nacional y Local (fs. 54/58).--

------ En el acápite XVIII se agravia de la argumentación desarrollada en la Resolución N° 1451/14 para confirmar la N° 130/12 y da sus razones (fs. 58 vta./59 vta.).----------

------ Solicita, a continuación, que se declare la nulidad de ambos actos administrativos y se lo reintegre a su cargo. Además, manifiesta que desde el mes de enero de 2012 (debió decir 2013) dejó de percibir su salario, situación que se mantiene hasta la fecha. Por ello, solicita que se le abonen todos y cada uno de los rubros de los q ue -según afirma- fue ilegítimamente privado todo con más interés a Tasa Activa del Banco del Chubut S.A.. Reclama además daño patrimonial y moral, según monto al que arriba en la liquidación practicada a fs. 60 vta. la cual asciende a la suma de $ 329220,35.----------

------ Ofrece pruebas, funda en derecho, hacer reserva de caso federal y realiza petitorio de estilo.----------
-

------ II. Que a fs. 63 el Tribunal solicitó al presentante cumpla con lo dispuesto en el art. 333 inc. 2) del C.P.C.C.. A fs. 64 indicó el actor que en los presentes actuados el "litigante contrario" es la Administración de Vialidad Provincial (AVP), a quien se corrió traslado de la demanda a fs. 75.----------

------ III. Que el citado ente autárquico contestó la demanda a fs. 86/89 y vta., y solicitó el rechazo de la misma, con costas.----------
-

------ Luego de la negativa genérica que es de práctica, y en un total de catorce ítems, controvirtió expresamente algunos de los argumentos de C. y en el apartado IV. dio su propia versión del modo en que se desarrollaron los hechos (fs. 86 vta./88).------
----

------ En el acápite "V. CADUCIDAD DE LA INSTANCIA JUDICIAL" señaló que la Ley XIX N° 11 (antes Ley N° 2353), modificada por la Ley I N° 388, establece en el Capítulo III la forma y el procedimiento a desarrollarse dentro de su ámbito de actuación. Cita y transcribe los arts. 17 y 18 de esa ley, para aseverar que el actor no recurrió la resolución que dispuso su cesantía la cual fue notificada por carta documento que recepcionó el 11 de diciembre de 2012 (fs. 95/98 - Expte. N° 1878/12) quedando el acto firme y consentido.----------

------ Aduce que el ahora accionante dejó transcurrir más de un año para incoar el reclamo administrativo que tramitó por Expte. N° 343- AVP- 14 (ofrecido como prueba) retomando una actividad -advierte- que abandonó oportunamente. Subraya que, como ya lo indicó en la Resolución N° 1451/14, intentó una reconsideración de lo actuado cuando ya había quedado firme.----------

------ Expresa que el rechazo de esa reclamación fue notificado el 7 de mayo de 2014 y el día inmediato siguiente comenzaba a correr el plazo para acudir a la instancia judicial establecido en la Ley XIX N° 11, el cual se venció el 5 de junio de ese año; habiendo expirado ese al momento de presentación de su demanda. Compara ello con el plazo de caducidad previsto en el art. 25 de la Ley Nacional y cita doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para abonar su postura.----------

------ Funda en derecho, ofrece prueba y pide se rechace la demanda en todas sus partes.----------

------ IV. Que a fs. 90 se corrió traslado del planteo de caducidad al actor quien se presentó a contestar a fs. 92/96 y vta.----------

------ Considera que la AVP pretende sustraerse del control judicial en relación a su accionar. Afirma que no cuestionó "el poder disciplinador del Estado" y esgrime que el Tribunal tiene en sus manos una situación ambivalente que -según sostiene- puede resolver sencillamente aplicando los artículos o realizar una evaluación del proceso contencioso administrativo desde una interpretación concordante con el ordenamiento general que permita avanzar -opina- en los objetivos que inspiran el servicio de justicia, lo que califica como la corriente denominada "activismo judicial" y lo desarrolla (fs. 93).----------

------ Arguye que el instituto de la caducidad no resulta de "aplicación directa" porque importa un modo de finalización del proceso, de aplicación restringida. Añade que también sanciona las demoras dentro del proceso y antes de la presentación de la demanda no ha nacido ese. Recuerda que la Ley I N° 18 no regula ese instituto y que el contemplado en el art. 18 de la Ley XIX N° 11, podrá interpretarse como ordenatorio no como perentorio. Sino -alega- ello implicaría dejar sin control judicial una gran cantidad de actos administrativos que pudieran lesionar derechos de los administrados en pos del garantismo formal.----------

------ Asevera que la declaración de caducidad en esta instancia no cierra el conflicto, si el objetivo era -menciona- "la irrecurribilidad e inmutabilidad del acto mediante la declaración de caducidad" (fs. 94). Además, arguye que mensualmente se han configurado las consecuencias dañosas derivadas del actuar de la Administración.----------

------ Colige que, frente al supuesto de poder hacerse remisión al art. 25 de la Ley de Procedimiento Nacional, deberá merituarse -sostiene- dentro del llamado "plazo razonable" y cita doctrina y jurisprudencia para abonar su postura (fs. 94 vta./95). Y concluye que no es razonable decretar la caducidad de instancia en el fuero especializado "cuando esta parte cuenta con la opción de recurrir a otra instancia" (fs. 95 vta.). Refiere a doctrina relativa al plazo de caducidad de quince días contemplado en el contencioso municipal -Ley XVI N° 46- para subrayar que además de considerar el mismo exiguo sostiene que al contemplar el articulado la palabra "opción" el actor puede acudir por vía ordinaria dentro de los plazos de prescripción. Con ello, solicita que el Tribunal profundice la interpretación que ha

venido sosteniendo y analice con una "visión integradora los principios procesales constitucionales de derecho administrativo, ejerciendo el activismo judicial, no haciendo lugar a lo peticionado por la demandada…" (fs. 95 vta.).----------

------ Alega que la AVP coincide con el criterio planteado por el actor relativo a los aspectos formales, siempre y cuando -añade- sean a su favor. Porque cuando Cruzado acudió a los tribunales para obtener la revisión de su accionar -menciona- comenzó a darle prioridad a las formas.----------

------ Finalmente pide que se declare la improcedencia de la aplicación al caso del art. 18 de la Ley XIX N° 11 tal como lo solicita la contraria y se habilite la instancia de conformidad con los principios de economía procesal, celeridad, conservación del proceso, informalismo y plazo razonable.----------

------ V. Que a fs. 97 se corre vista al señor Procurador General, agregándose a fs. 98/99 el Dictamen N° 33/15, suscripto por su subrogante legal.----------

------ Luego de referir a los dichos de ambas partes, recuerda que el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa exige el cumplimiento de ciertos recaudos o requisitos de habilitación de instancia y comenta los de aplicación al caso concreto. Recuerda que, ante la falta de un Código Procesal Contencioso Administrativo, los precedentes de la Sala en la materia constituyen doctrina judicial. Detalla los artículos 14 a 16 de la Ley XIX N° 11, menciona que C. fue notificado de la cesantía el 11 de diciembre de 2012 y que en su contra no dedujo recurso alguno y que ello no se encuentra debatido en autos. Estima que los artículos 17 y 18 de aquella se aplican claramente a decisiones que resuelven recursos y, este segundo precepto fija un plazo de 20 días hábiles para ocurrir a la sede judicial, so pena de caducidad.----------

------ Opina que la denuncia de ilegitimidad que intentó el actor tiempo después no puede hacer renacer las vías ya caducas y añade que el acto que lo resuelve no es objeto de revisión jurisdiccional. Destaca el acierto del representante procesal de la AVP cuando explica que respecto de la Resolución N° 1451/14 la demanda fue presentada vencido el plazo establecido en el come ntado art. 18. Aconseja admitir el planteo de la accionada y declarar la falta de habilitación de instancia.----------

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

------ 1. Que, en forma preliminar, es oportuno señalar que esta Sala resulta competente para atender el caso de autos, pues como se dijo en la S.I. N° 148/95 "…la cuestión será de competencia del Superior Tribunal, cuando se trate del supuesto previsto por el art. 18 de Ley 2353 (Orgánica de Vialidad) previos los procedimientos reglados por su Capítulo III…".----------

------ Y el supuesto que se debate en autos, como se expone en las Resultas, refiere justamente a la aplicación del Capítulo III de la Ley Orgánica de Vialidad que, al ser demandada arguyó, en concordancia con el artículo 79 del Convenio Colectivo N° 572/09.----------

------ 2. Que admitida así la competencia de este Superior Tribunal, en tanto se trata de una acción contencioso administrativa, procede a nalizar la excepción de falta de habilitación de instancia deducida.----------

------ Ese instituto refiere a los requisitos procesales de admisibilidad de las acciones contencioso-administrativas, 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 "prealable" 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.----------

------ En el contencioso-provincial, por ese estado de orfandad, el Superior Tribunal fue fijando pautas de interpretación de la Ley I N° 18. Por una parte, para discernir la exigencia de estas condiciones de habilitación, y ello con el mayor respeto de la tutela judicial efectiva y el derecho de acceso a la jurisdicción consagradas constitucionalmente. Así, debió distinguir -en el marco de esa norma de procedimiento administrativo general- entre vía impugnativa o recursiva, vía reclamatoria, no regulada específicamente en la Ley, aunque admitida por el camino de petición o denuncia, y vía resarcitoria. Aspectos que fueron extensamente analizados en la Sentencia Definitiva N° 5/SCA/12.----------

------ Refiriéndose a ella, y en relación al modo de acceder a la jurisdicción contencioso administrativa y la necesidad de reunir ciertos recaudos de admisibilidad específicos, ya en el año 2004 este Tribunal sentenció "…debe recordarse que en el procedimiento administrativo, existen dos vías que deben diferenciarse, tomando en cuenta la pretensión en su origen. La impugnativa o recursiva, que parte de un acto administrativo dado, contrario a los derechos o intereses del administrado, y éste controvierte esa manifestación de voluntad buscando su revocación o modificación, y la reclamatoria, que es la que se debe interponer cuando se pretende de la Administración el cumplimiento de lo que se entiende una obligación de dar, hacer o no hacer, y no existe acto administrativo que exteriorice la voluntad de aquélla…" (S.I. N° 79/SCA/04).----------

------ Se estableció entonces, como principio, que para las acciones contencioso administrativas que se entablan contra la Provincia no es exigible el agotamiento de la vía administrativa o la reclamación previa, **salvo que una norma específica así lo requiera** (S.D. N° 31/91, 36/91, 09/93, 8/SRE/96, las primeras). Asi se dejó sentado que el particular deberá verificar qué norma se aplica a su situación **y si contiene tal recaudo de admisibilidad de la acción, estará obligado a cumplirlo**. Impuesto por el legislador, si bien puede dar lugar para la interpretación la norma habrá de ser considerada. Tampoco la Ley I N° 18 contiene plazo ninguno de caducidad, por lo que -con la misma salvedad que una norma especial aplicable a la relación jurídica de fondo lo requiera- ninguno es exigible (S.D. N° 5/SCA/12) (la negrita se agrega).----------

------ 3. Que habiéndose desempeñado el accionante en la AVP y regulado el vínculo jurídico de empleo público dado entre ambos por el Convenio Colectivo de Trabajo

N° 572/09, es preciso destacar que su art. 79 reza "…en materia recursiva, el imputado podrá… interponer los recursos contemplados en el Régimen de Procedimiento Administrativo de la respectiva provincia, quedando expedita la vía judicial una vez agotada la instancia…".----------

------ Que en concordancia con lo dicho antes, en el ámbito provincial esa norma especial es la Ley N° 2353 -Orgánica de Vialidad provincial- y que hoy ha sido individualizada como Ley XIX N° 11.----------

------ Específicamente, para el caso se sostuvo "…En el Capítulo III de Ley N° 2353, fácil es discernir que la situación es similar a la del Dto. Ley 920 en tanto las normas están refiriendo una vía recursiva o impugnativa, y no han contemplado una reclamatoria. Los arts. 17 y 18 se aplican -claramente- a decisiones que resuelven "recursos". El acto "prealable", contra el cual proceden recursos, **deviene firme si no es impugnado en la propia sede** (art. 17) **lo cual importa imponer la exigencia de agotamiento de la vía administrativa para el caso**, y si es recurrido y media rechazo expreso, debe ocurrir a la sede judicial en el término fijado por el art. 18:20 días, so pena de caducidad. De este modo,… en vía impugnativa o recursiva, **frente al pronunciamiento expreso corren los plazos de caducidad**; no así si fuera tácito, pues no lo prevé la norma, y tampoco frente a las reclamaciones, pues no pueden hacerse extensivas estas exigencias a situaciones que la Ley no ha considerado, afectando una interpretación contraria al derecho de acceso a la jurisdicción, a la tutela judicial efectiva y en definitiva, a la defensa en juicio (Sentencia Interlocutoria N° 79/SCA/04)(el destacado se añade).----------

------ 4. El sub-lite expone, a la luz de la documental agregada por cuerda, que la sanción de cesantía aplicada al señor Cruzado fue notificada el 11 de diciembre de 2011 -fs. 95/97 del Sumario Administrativo N° 35-12- y con ella concluyó la sustanciación del expediente administrativo N° 1878/AVP/12 contenido en ese.-----

------ Recién el 29 de enero de 2014 Cruzado presentó por ante el Presidente de la AVP un reclamo administrativo que dio inicio al expediente N° 343/AVP/14 que se acompañó a la causa, en el cual ratificaba el pedido que había formulado al funcionario mencionado el 6 de diciembre de 2012 a fin de que archivaran las actuaciones administrativas; impugnaba y solicitaba la nulidad de la Res. N° 130/12; efectuaba una serie de acusaciones relativas al proceso sumarial desarrollado, pedía su reincorporación, cuantificaba el valor de los daños (patrimonial y moral) y solicitaba se le diera trámite de denuncia de ilegitimidad.---

------ Analizado por la Dirección de Asesoría Legal de ese ente autárquico, aconsejó desestimar el reclamo y así fue dispuesto por Resolución N° 1451/14 AVP (fs. 27 y vta.) que, entre otros fundamentos, destacó que Cruzado había percibido la liquidación final sin realizar objeciones, que era extemporáneo el cuestionamiento de la sanción disciplinaria, y que el presentante no interpuso el recurso contemplado en el art. 79 del Convenio Colectivo de Trabajo, porque según afirmó el dictamen- había abandonado ese derecho y calificó como desacertada la "denuncia de ilegitimidad", a la que consideró un "recurso de reconsideración tardío". Tal decisión fue notificada el 7 de mayo de ese año, conforme constancias obrantes a fs. 31/36 de ese.----------

------ 5. Que surge del análisis que precede que el señor C., por imperio legal, debió haber agotado la vía administrativa y omitió fatalmente hacerlo.----------

------ Es claro que nos encontramos fuera del marco general dado por la ley de procedimiento administrativo local -Ley I N° 18- porque las normas especiales que rigen la relación de empleo público de los agentes dependientes de la AVP han previsto expresamente la necesidad de agotar la vía administrativa en forma previa, antes de concurrir a esta Jurisdicción (art. 79 - CCT N° 572/09 y arts. 17 y 18 de la Ley XIX N° 11). Ha establecido no sólo la obligación de recurrir las decisiones del Presidente del Organismo, sino que -además- en caso de obtener un resultado desfavorable a la postura del reclamante fijado un plazo de caducidad para acceder a la jurisdicción, vencido el cual no es posible interponer la acción.----------

------ En resumen, nos encontramos frente a una situación de excepción porque específicamente el Legislador previó, en el Capítulo III de la Ley Orgánica de Vialidad, la necesidad de que exista un acto "prealable" y su cuestionamiento en sede administrativa. Una vez transitada esa, para el supuesto de no haber obtenido el resultado esperado, acudir en tiempo oportuno por ante esta Sede. Es cierto, como lo asevera Cruzado al contestar la vista, que hay corrientes doctrinarias que postulan el "activismo judicial" en el que pretende fundar su estrategia. Sin embargo, prescriptos legalmente cuáles son los recaudos de admisibilidad que el administrado debe cumplimentar para obtener el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa, no puede esta Sala soslayar que le asiste razón a la demandada.----------

------ Porque al no recurrir oportunamente la decisión de cesantía ésta quedó firme, en los términos del art. 17 de la Ley XIX N° 11; además, en el supuesto de tomar la "reclamación administrativa" que intentó en el año 2004 como una simple reclamación, el rechazo expreso de esta por parte del Presidente de la AVP hacía renacer el plazo de veinte días hábiles para accionar por ante este Cuerpo. El incumplimiento de ese plazo, pues la presentación de la demanda es extemporánea, determina que a la fecha la sanción administrativa sea "irrecurrible e inmutable". Todo ello de conformidad con el art. 18 de aquella ley.----------

------ En mérito de lo expuesto, en tanto los requisitos legales están impuestos como presupuestos de procedibilidad de las acciones y no son disponibles por voluntad de las partes; no se encuentra habilitada en el caso la vía contencioso administrativa. Y así habrá de declararse.----------

------ 6. Que en consecuencia, corresponde imponer las costas por el principal y de este Incidente a la parte actora, de conformidad a lo establecido en los arts. 69 y 70 del CPCC; dejando constancia que se encuentra en trámite por ante esta Secretaría (Expte. N° 23.446-B-14) el beneficio de litigar sin gastos peticionado por el señor Cruzado.----------

------ En cuanto a los honorarios, procede se regulen los del representante procesal de la AVP -Dr. A. Y.- y los de la patrocinante del actor -Dra. M. R.- considerando que se ha cumplido una etapa del proceso, tomando como base del cálculo el monto reclamado en el punto XXI de la demanda (fs. 60 y vta.). Y, sobre esa base,

justipreciar los de este Incidente, todo de conformidad a las pautas del art. 5 incisos a) y c), de conformidad con los arts. 6, 32, 37 y 46 de la Ley XIII N° 4 -texto sustituido por Ley N° XIII N° 15-.----------

------ Que 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 Habilitación de Instancia opuesta por la accionada Administración de Vialidad Provincial, al progreso de la acción deducida, en mérito a las consideraciones expuestas.----------

------ **2°) COSTAS** al actor conforme los arts. 69 y 70 del CPCC., dejando constancia que se encuentra en trámite el beneficio de litigar sin gastos (Expte. N° 23.446-B-14) peticionado por el señor C..---------- **3°) REGULAR** los honorarios del Dr. A. Y. en 1/3 del 11% del monto reclamado en el punto XXI de la demanda (fs. 60 y vta.). Y los de la Dra. M. R., en 1/3 del 7% sobre el mismo valor. Sobre el valor obtenido por cada letrado y por este Incidente, se fijan los emolumentos del Dr. A. Y. en el 12 % y los de la Dra. M. R. en el 10%; en ambos casos, siempre que el importe así obtenido supere el mínimo legal de 8 Jus, a la fecha de este pronunciamiento. Atentas las pautas del art. 5 incisos a) y c), y de conformidad con los arts. 6, 32, 37 y 46 de Ley XIII Nº 4 con las modificaciones de Ley XIII Nº
15. Todo con más I.V.A. si correspondiere.----------

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

------ La presente se firma con dos Miembros de la Sala por aplicación del art. 28 Ley V-Nº3.----------
RECIBIDA EN SECRETARIA EL 04 DE JUNIO DE 2015 y REGISTRADA BAJO EL NRO. 51/SCA/2015.----------
-