RAWSON, 29 de Junio de 2015.

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

------ Estos autos caratulados: "**M., C. R. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa" (Expte. N° 23.524- M- 2014**).- ---------- **DE LOS QUE RESULTA**: ----------

------ 1.- Que a fs. 2/7 se presenta el señor C. R. M., quien se desempeñaba como Sargento de la Policía de la Provincia del Chubut, y promueve demanda contencioso administrativa contra la Provincia del Chubut.----------

------ En el Objeto de la demanda, pide se declare la nulidad del Decreto N° 1296/07, de fecha 17/10/07, por el cual fue destituido en grado de cesantía. Como así también, pretende que el Tribunal se expida acerca de la inconstitucional del Decreto Ley XIX N° 8 y del Reglamento para la Instrucción de Informaciones Sumarias de Carácter Administrativo -Dto. N° 337/77-. A resultas de ello, solicita su reincorporación a la Policía Provincial, con el pago de los daños y perjuicios que dice haber sufrido, más los intereses correspondientes que deberán ser actualizados -dice- a Tasa Activa del Banco del Chubut S.A.----------

------ En el apartado "Hechos" narra haberse desempeñado profesionalmente sin merecer sanción alguna. Expresa que desde el ingreso -acaecido en el año 1994- su preocupación constante fue la violación de los derechos, la falta de capacitación y de equipos de los trabajadores policiales, necesarios para cumplir sus tareas. Refiere haber fundado -con otros trabajadores- el Sindicato Policial Chubutense y, en el año 2004, asumió la representación sindical de sus compañeros.----------

------ Afirma que, desde ese momento, las autoridades policiales iniciaron una serie de sumarios en su contra, pretendiendo imponer sanciones por el ejercicio de sus derechos constitucionales; como la libertad sindical y los enumerados en el art. 14 bis de la Constitución Nacional. Acusa que ello importa una clara violación de la Ley Nacional 23592.----------

------ Comenta que de manera informal se le comunicó que existía una sanción impuesta por la superioridad por la cual no debía presentarse a cumplir servicios. Insiste en que ni esa medida ni los alcances de la misma fueron comunicados oficialmente. Por ello razona que carece de validez.----------

------ Detalla que, el 2 de noviembre de 2007, comenzó a usufructuar licencias. Primero por enfermedad y luego para avocarse a la atención de su esposa. Relata que en ocasión de presentar uno de los certificados médicos, se pretendió hacerle saber de una sanción disciplinaria, circunstancia en la que puso de manifiesto que no se encontraba en condiciones de notificarse. Y agrega que no se exhibió documento que acreditara la resolución que disponía la supuesta sanción ni los alcances de esa.----------

------ Expone que el 25 de diciembre de 2007 se presentó a cumplir funciones en la comisaría Tercera de la ciudad de Trelew, donde informan que las actuaciones fueron remitidas a la ciudad de Rawson y *"…no se podía cumplir con la notificación, pero tampoco podía cumplir… tareas habituales"* (fs. 3 vta.). Por tal motivo, cuenta que presentó un reclamo administrativo, conforme lo prevé el art. 122 del Dto. Ley N° 2427/77, a fin de que se dejara sin efecto un *"injusto procedimiento"* que pretendía tenerlo por notificado de una presunta sanción. Ante la falta de respuesta -completa- dedujo pronto despacho, sin haber obtenido respuesta hasta la fecha.----------

------ Recuerda que, el 30 de enero de 2008, fue notificado para que devolviese el arma reglamentaria y el uniforme oportunamente provistos por la repartición (Nota N° 43/08 DRH B1). Y, frente a tal situación, interpuso recurso de reconsideración con los alcances del art. 117 del Régimen Disciplinario Policial, haciendo constar además que aquélla no contenía copia de la Nota comentada, ni transcripción de su contenido. Por ello, acusa de nula e improcedente la comunicación.----------

------ Subraya que desconoce el contenido de esa nota y que a pesar del tiempo transcurrido no ha sido notificado del Decreto N° 1962 (debió citar 1296/07) que lo dejó cesante; atentatorio del derecho de estabilidad laboral, de libertad sindical y demás derechos de raigambre constitucional.----------
-

------ A continuación dedica extensos párrafos a la consagración constitucional del derecho a la "Libertad sindical", los preceptos de la materia contenidos en los Pactos Internacionales, conclusiones alcanzadas por el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo y solicita que, en ocasión de resolver, se tenga en cuenta el Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (fs. 4/5 vta.).----------

------ Funda en derecho, ofrece prueba documental -que omitió acompañar según cargo de fs. 7- y realiza petitorio de estilo.----------

------ 2. Corrido traslado (fs. 14 y vta./15 y vta.) de la demanda, a fs. 23/35 y vta., la Provincia accionada la contesta y opone excepción por inhabilitación de instancia.----------

------ Invoca la doctrina de la Sala relativa a las condiciones de habilitación de la instancia en el contencioso administrativo local, fijado a través de sus precedentes; cita parcialmente párrafos de estos y transcribe los arts. 272, 273 y 274 de la Ley I N° 18, con los que concluye que la instancia no se encuentra habilitada en el presente.--------

------ Razona que se pretende la declaración de nulidad del Decreto N° 1296/07 por el que se impuso la sanción expulsiva de cesantía al actor, así como el pago de los supuestos daños ocasionados por la misma en plena jurisdicción. Pero nunca dedujo -acusa- reclamo administrativo previo. Asevera que de ello dan cuenta los expedientes administrativos que han sido traídos a la causa y agrega "*el señor M. no presentó escrito alguno cuestionando la legitimidad del Decreto…, lo que impide su reproche posterior en sede judicial"* (fs. 25).----------

------ Alude que la solución no se ve desvirtuada por la inercia de la presentación que el actor dice haber realizado en sede administrativa. Enumera a fs. 25 vta. la documental a la que refiere M. y sostiene que no consta en el expediente administrativo que haya interpuesto reclamo o recurso alguno. Y, finalmente, subraya que no ha podido demostrar el cumplimiento del imperativo del art. 274 de la Ley I N° 18, que -según interpreta- exige aquello como requisito previo al ejercicio de una acción contencioso administrativa derivada de la aplicación de sanciones como la aquí interpuesta.----------

------ A continuación, contesta subsidiariamente la demanda (fs. 26/34 y vta.), hace reserva del caso federal, ofrece prueba y realiza petitorio de estilo.----------

------ 3. Conferido el traslado de rigor (fs.36) la parte actora no contesta.-

------ 4. A fs. 38 se giran los presentes a dictamen del señor Procurador General, quien se expide a fs. 39 y vta.. Considera el Magistrado que procede el planteo de la demandada, porque no obran constancias documentales en autos que acrediten que el señor M. efectuó reclamo alguno en sede administrativa con posterioridad al dictado del Decreto N° 1296/07, el cual -agrega- definió su situación jurídica. Recuerda el art. 274 de la ley de procedimientos y señala que el nombrado no cumplió con el recaudo de admisibilidad. Menciona los precedentes de la Sala y considera procedente la excepción de falta de habilitación de instancia, ello cierra -dice- la suerte del proceso.----------

CONSIDERANDO: ----------

------ I.- En forma preliminar es oportuno reiterar el criterio de la Sala relativo a la excepción opuesta por la Provincia accionada.----------

------ Recientemente en Sentencia Interlocutoria N° 45/SCA/15 se sostuvo: "la falta de habilitación de instancia 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".----------

------ Se previno además "…la reclamación previa en sede administrativa […] 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)".----------

------ Para completar dígase que la falta de habilitación de instancia planteada, merece ser dirimida como una excepción de previo pronunciamiento, por cuanto si bien no está contemplada en los ordenamientos procesales de manera particular como tal, ante la carencia de un Código específico que regule la materia, es costumbre de este Cuerpo darle este tratamiento correspondiendo su avocamiento en este estadio (S.I. Nº48/SCA/00) 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 jurisdicción, o de habilitación con el consiguiente dispendio en perjuicio de las partes (S.D. Nº 08/SCA/98, S.I. Nº 57/SCA/01).----------

------ II. Que en ese contexto, debe decirse que los argumentos que sustentan la falta de habilitación de instancia opuesta por la Provincia accionada resultan inoponibles.----------

------ Ello así, porque los precedentes de la Sala invocados, aluden a una de esas *"normas especiales"* a que hace mención la doctrina legal pero prevista en el supuesto particular de sanciones que, en ejercicio del poder

disciplinario cuyo procedimiento ha sido “fundido” como Sección II de la Ley I N° 18, regula una situación de excepción a la regla general antes enunciada y deducida de la interpretación de la Sección I de esa (antes Dto. Ley Nº 920).----------

------ Recuérdese que se trata del art. 274 (antes 123 de Ley Nº 1510), en que se fusionó, para esta materia en particular, la exigencia de un reclamo previo frente a la pretensión nulificante de actos que aplican sanciones. Así luego de que los artículos precedentes 272 y 273 (antes 121 y 122 en Ley Nº 1510) determinaran la procedencia -y en qué casos- de los recursos regulados en la Sección I (antes Dto. Ley Nº 920). Y es dable subrayar, sólo “reclamar” es impuesto. Si se utilizó la vía impugnatoria o recursiva, el o los remedios que se hubieren intentado harán las veces de este reclamo previo. Para una acabada comprensión de esta temática, oportuna deviene la remisión a una atenta lectura de la SD Nº 1/SCA/11 (“Galván…”).----------

------ III. Dicho ello, se observa que las particulares circunstancias del sub-judice no se enmarcan en la línea interpretativa aplicable a la generalidad de los casos. Por el contrario, la situación planteada es diametralmente opuesta.----------

------ En resumen, del Decreto N° 1296/07 cuya declaración de nulidad constituye el objeto de esta litis y corre incorporado a fs. 88/91 del expediente administrativo N° 931/06 de Jefatura de Policía agregado como prueba a la causa, surge incontrastable que la destitución en grado de cesantía impuesta al entonces Sargento de la Policía de la Provincia del Chubut C. M., finca en haberlo considerado infractor de los artículos 26 inciso 3) y 29 incisos 6) y 12), agravado por los extremos previstos en el artículo 39 incisos c) y f); todos del Régimen Disciplinario Policial aprobado por Decreto N° 2427/77.----------

------ El régimen legal utilizado para aplicar la sanción sitúa la verificación de los recaudos de admisibilidad que ahora se evalúan en un andarivel disímil del planteado por la Provincia accionada. Es decir, siendo más claros, las particularidades propias de la función que tiene a su cargo el personal policial como así también las características inherentes al régimen de sujeción especial, determinan un estatuto propio. En consecuencia, a los fines de verificar los presupuestos particulares que abren el camino jurisdiccional, la doctrina legal invocada por la accionada de aplicación a la generalidad de empleados dependientes de la Administración Pública Provincia, contenida en la Ley I N° 18, cede ante la especialidad de la materia y debe examinarse atendiendo la propia reglamentación. Es decir, el Régimen Disciplinario Policial referido.----------

------ Habrá que reiterar para ello, el precedente que dio inicio a estas consideraciones, donde en atención al *régimen especial*, se señaló que el artículo 118 de ese: "…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. […] 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. […] 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) (S.I. N° 45/SCA/15)".----------

------ Siendo así, tratándose el acto administrativo de una decisión disciplinaria adoptada por el señor Gobernador de la Provincia, fundada en una normativa específica -Régimen Disciplinario policial-, que prevé que la vía administrativa se agota con una decisión de menor grado jerárquico - tal la Resolución que rubrica un Ministro Secretario de Estado-; no puede exigirse al accionante el cumplimiento de un presupuesto que no es requerido por Ley. Y en ese sentido, corresponde el rechazo de la defensa opuesta en la contestación de la demanda.---------

------ IV. Que en mérito de lo expuesto, la defensa opuesta como excepción la Provincia demandada en el punto IV de su escrito de fs. 23/35 y vta. debe ser desestimada en todos sus términos.----------

------ V. Que conforme se resuelve y en tanto la parte actora no contestó la vista conferida, no procede imponer costas. Y, en relación a los honorarios, tampoco cabe la 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: --

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

------ **1°) DESESTIMAR** la defensa de Falta de Habilitación de Instancia deducida por la accionada Provincia del Chubut en el punto IV del escrito de fs. 23/35 y vta., por las razones dadas en los Considerandos de la presente. Sin costas. ----------

------ **2°) REGÍSTRESE** y notifíquese.----------
Fdo. Dres. Rebagliati Russell, Pasutti y Pfleger.

Recibida y registrada por Secretaria el 2/07/15 bajo el N° 64/SCA/15.