RAWSON, 20 de abril de 2016.-

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

------ Estos autos caratulados: **"G., J. A. c/ Provincia del Chubut s/ Medida Cautelar" (Expte. Nº 24.319-G-2015)**.---------- **DE LOS QUE RESULTA:** ----------

------ 1.- Que a fs. 29/31 el señor J. A. G., agente dependiente del Ministerio de Educación -con prestación de servicios como peón de patio en la Escuela N° 179 de la ciudad de Esquel-, quien actúa con el patrocinio letrado del Ministerio Público de la Defensa se presentó ante el Juzgado Civil, Comercial y Laboral de esa ciudad.----------

------ Solicitó que se dispusiera como medida cautelar autónoma "…la inmediata liquidación y pago de los haberes …" que se le adeudan, como así también que se ordenase "… una medida de no-innovar en cuanto a la continuidad regular de la relación de empleo público… con todos sus efectos legales, entre ellos el cumplimiento regular del pago de mi remuneración …".----------

------ Describió que en fecha 9 de octubre de 2013 sufrió un accidente laboral, y que en el marco de la Ley N° 24557 recibió diferentes prestaciones en especie, con intervención de una ART.----------

------ Argumentó que de acuerdo al artículo 7 de esta última ley, se encontraba en situación de incapacidad laboral temporaria. Afirmó que, conforme la norma citada, aquella incapacidad cesa por alta médica, declaración de incapacidad laboral permanente o por el transcurso de un año desde la primera manifestación invalidante.----------

------ Interpretó que una vez transcurridos los 12 meses que la ley prevé, su incapacidad laboral se convirtió en permanente. ----------

------ Advirtió que aún cuando se encontraba en tratamiento, y pese a que contaba con certificados médicos (que constan a fs. 11 y vta. y 20, de fechas 9/10/13 fs. 20 y 11/12/2014 fs. 11), se presentó a laborar en el establecimiento educativo, donde le fue impedido el ingreso por el Director, quien le manifestó que en tanto no contara con el alta médica no podía reiniciar sus tareas. Afirmó que ello quedó plasmado en el Acta N° 98/15 del 07 de julio del 2015 (cuya copia se glosa a fs. 28). ----------

------ Arguyó el peticionario que no era una carga personal contar con el alta médica que se le exigía sino que debía ser extendida por la ART o la Dirección de Reconocimientos Médicos o Junta Médica.----------

------ Manifiestó que a consecuencia de sus concurrencias al establecimiento educativo, a la Dirección de Delegación Administrativa Región III y a la Supervisión Región III, se labraron las actas que se adjuntan a fs. 19, 21, 22, 27 y 28. Resaltó que en fecha 1 de julio de 2015 (fs. 21) dejó constancia ante aquella Supervisión, de la falta de percepción de su sueldo correspondiente al mes de junio de 2015. ---------

------ Consta en el Acta Nro. 99/15 del 8/7/2015 (fs. 22) que el señor Director de la Esc. N° 179, Walter Lara, aludió a la existencia de una intimación al actor para retornar a los servicios, y que, previa consulta telefónica al Departamento de Personal de la Dirección Administrativa le solicitaba que se presentara en esa oficina, a las 9 horas, para mantener una charla con la señora P. G..----------

------ De este modo, el 8 de julio se presentó ante esa funcionaria, en la Delegación del Ministerio de Educación, donde se le informó que en el mes de marzo de 2015 se le había remitido una intimación mediante carta documento, la que el peticionante asevera "…jamás recibió…". En aquélla se lo intimaba para que en el plazo de 24 horas hábiles justificase sus inasistencias desde el 6 de noviembre de 2013, y en el mismo plazo debería "…presentarse a prestar servicios bajo apercibimiento de cesantía por abandono de cargo…" (la copia obra a fs. 23 y vta.). Añadió que en la CD se encontraba mal identificado el domicilio, por lo que en el reverso de la misiva constaba que el domicilio era inexistente/desconocido. Lo allí tratado se refleja en el Acta N° 10/2015 (fs. 19). En esa ocasión, el actor solicitó que se gestionase el reintegro a su trabajo, ya que se le informó que estaba en situacion irregular, pero aclaró que "…nunca fue notificado del alta por la ART, motivo por el cual no percibió sus haberes de junio/2015…". Se finalizó el acta dejándose sentado que se solicitaría a la ART y al Ministerio de Educación la información correspondiente sobre los pasos a seguir.-------

------ Refirió que el 10 de julio de 2015 presentó "una nota" en la Delegación Administrativa, la que corre agregada a fs. 9/10 de autos, en la que expuso lo hasta aquí desarrollado y solicitó el reinicio o reasignación de funciones, el pago de sus haberes en el plazo de 48 hs. y que se tuvieran por justificadas sus inasistencias, para lo cual adjuntó informe médico, denuncia de accidente de trabajo y Acta N° 98/15.------
-

------ Al interponer la demanda indicó que aún no ha recibido contestación alguna que determine su situación laboral. Afirmó que ello cercena sus derechos, siendo esta actitud reticente por parte del Estado, la que lo ha llevado a solicitar que se restablezcan en forma inmediata y efectiva a través de esta medida cautelar. Fundó su solicitud en la índole alimentaria del crédito y la situación de riesgo en que se encuentra su puesto de trabajo.----------
-

------ Respecto de la cautelar que solicitó, a fin de acreditar la verosimilitud del derecho, adujo que desde el año 2003 era empleado de planta permanente y que no se habían producido ninguno de los supuestos previstos por la ley para determinar la finalización de la relación de empleo público. Acompañó movimientos de cuenta bancarios para acreditar que desde el mes de junio de 2015 no percibe haberes. En orden a justificar el peligro en la demora, invocó el carácter alimentario de los haberes dejados de percibir. ----------

------ Ofreció caución juratoria conforme el artículo 202 inc. 2 del CPCC, manifestando carecer de bienes o recursos.----------

------ Individualizó y ofreció la prueba documental que acompañó, como así también el expediente caratulado: "G., J. A. c/ P. ART SA s/ Acc. de Trabajo" (17/2015), en trámite ante el mismo Juzgado Civil, Comercial y Laboral de la ciudad de Esquel, el que pidió que fuera agregado por cuerda y tenido presente a los fines de la resolución solicitada. Formuló petitorio de estilo.----------

------ 2.- A fs. 32 pasados los autos a resolver, el señor Juez de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral de la ciudad de Esquel se declaró incompetente para entender en el proceso, mediante la Sentencia Interlocutoria N° 333/2015 (fs. 33/34 y vta.).----------

------ Interpretó que la relación laboral del actor, implica un reclamo que debe ser canalizado mediante un proceso contencioso administrativo, por encuadrar el caso en el derecho público administrativo provincial. Entendió competente para ello al Superior Tribunal de Justicia, fundado en el art artículo 32 inc. 3 de la Ley V-N°3, que establece la competencia de este Cuerpo para entender de manera originaria y exclusiva.----------

------ Se abstuvo de decretar la medida solicitada arguyendo que no había sido acreditado *prima facie* la inminente frustración del derecho, ni que la conducta u omisión del Ministerio de Educación provocase un daño irreversible o imposible de subsanar con una sentencia contencioso administrativa. Aplicó el artículo 198 del CPCC.----------

------ 3.-Contra este decisorio, a fs. 36 se interpuso recurso de apelación, el que fue concedido a fs. 37. ----------

------ El apelante expresó agravios a fs. 38/39 y vta. Como primer queja expuso que en el fallo atacado se direcciona al peticionante a iniciar una acción contencioso administrativa, que debería llevarse a cabo en una ciudad distante aproximadamente 600 km de su domicilio. ----------

------ Como segundo agravio criticó que se interpretara que no existía urgencia en la cautela requerida ni se pudiera provocar un daño irreversible. Entendió que el Juez no consideró que conforme las normas

del derecho administrativo debía transitar por lo menos tres (3) meses para obtener un pronunciamiento con efecto negativo ante el silencio de la Administración, conforme el artículo 72 de la Ley I-N° 18. Aseveró que necesitaba un pronunciamiento inmediato restableciendo el pleno goce y ejercicio de sus derechos.----------

------ A fs. 43 tomó vista el representante del Ministerio Público Fiscal, y consideró que de conformidad con el artículo 32 inc. 3 de la Ley V-N°3, el Superior Tribunal de Justicia es competente para entender en asuntos contencioso administrativos.----------
----- 4.- Que a fs. 45 y vta. se expidió la Excma. Cámara de Apelaciones de Esquel, mediante Sentencia Interlocutoria N° 245/CANO/2015, por la que confirmó la sentencia apelada. Para así resolver entendió aplicable la competencia atribuída por el artículo 32 inc. 3 de la Ley V-N°3. Sostuvo que no se daban las condiciones del artículo 198 del CPCC, en tanto no existía peligro en la demora que tornara imposible el derecho reclamado por el actor, ni le causara gravamen irreparable.----------

------ 5.- Que con estos antecedentes arriban los autos a este Tribunal. A fs. 51 y vta. obra Dictamen del señor Procurador General, quien concluye que la competencia material corresponde a este Superior Tribunal de Justicia, por la aplicación de normas de derecho público local que regulan los derechos y obligaciones de las partes. Por otro lado, no encuentra elementos suficientes para propiciar favorablemente la medida cautelar peticionada, ante la ausencia de verosimilitud en el derecho invocado.Toda vez que de los escasos elementos acompañados, no surge que el pedido resulte procedente sin antes oír los argumentos de la administración para conducirse como lo hizo.----------
------- **CONSIDERANDO:** ----------
--

------ 1. Que la doctrina de este Tribunal indica que para discernir la competencia debe analizarse el contenido de la demanda como acto constitutivo de la relación jurídico procesal, como así también la naturaleza de las normas de fondo aplicables a la causa, la exposición de los hechos que el actor hace en su demanda y el derecho que se invoca en el reclamo (SI Nº 118/91, 84/95, 96/95 y 148/95, 21/SCA/96, entre otras).----------
--

------ 2. Específicamente, y para atribuir la competencia contencioso administrativa, esta Sala ha afirmado en las Sentencias Interlocutorias N° 92/SCA/14, 30/SCA/2015 y 16/SCA/16 que, en esos casos, se atienden diversos criterios o se ponderan distintos factores en razón de que nuestra Provincia no cuenta con un Código Contencioso Administrativo. Por ello, se emplean las reglas que establece el Código Procesal Civil y Comercial en su artículo 5, que a su vez, admite que puedan aplicarse otras previstas en normas especiales.---------- ----
--

------ En el caso, la Ley V-Nº 3 (Orgánica de la Justicia Provincial), en su artículo 32 inc. 3°, acuerda a este Superior Tribunal de Justicia la competencia material, en instancia originaria, para entender en aquellos litigios en que además de intervenir el Estado Provincial o alguna entidad autárquica, la materia del juicio está regida por el Derecho Constitucional y/o Administrativo. El legislador ha empleado un criterio mixto, atento a que en esta norma "…el carácter contencioso administrativo de una causa judicial se halla determinado por la concurrencia de dos factores: el subjetivo, que está dado por la circunstancia de ser parte en el conflicto un órgano de la Administración Pública, y el objetivo, que deriva de la naturaleza o normas aplicables..." (SI N° 21/SCA/02, 28/SCA/10, 54/SCA/14 y 92/SCA/14, entre otras).----------

------ Cabe considerar, además, que no basta con demandar a la Provincia del Chubut para que se configure una acción contencioso administrativa. Se justifica la intervención de este Tribunal, por su especialidad, en los casos en que se encuentra controvertida la función materialmente administrativa; se ha sentado que "…para que un litigio sea de competencia contencioso administrativa es preciso que importe el juzgamiento de una operación administrativa, esto es de un acto, conducta, omisión, imputable a la Administración, en cuanto ejerce actividad administrativa. Lo relevante es la cuestión sustancial y en caso de duda, la competencia será del Juez Ordinario por ser residual…" (conf. SI Nº 41/SCA/06, Nº 9/SCA/10 y N° 16/SCA/16, entre otras).------

------ 3. Que tal como fuera expuesto, el actor manifiesta en la demanda que sin ser anoticiado de un acto administrativo que así lo dispusiera, desde el mes de junio del año 2015 ha dejado de percibir las remuneraciones que le corresponden como agente del Ministerio de Educación, dependiente de la Escuela N°179 de la ciudad de Esquel, en la cual cumplía funciones de peón de patio. Además, que las autoridades administrativas no le han permitido reintegrarse a sus tareas habituales, ni le han reasignado otras, después de que sufriera un accidente laboral. Acota que éste derivó en un proceso judicial contra una aseguradora de riesgo de trabajo, que se encuentra en trámite en el mismo Juzgado en que primigeniamente interpuso la presente.----------

------ A la par, el señor González acompaña copia del reclamo administrativo con cargo de fecha 10 de julio de 2015 (fs. 9/10) en el que solicitó que se tuvieran "por justificadas las inasistencias, oportunamente se me reasignen mis funciones habituales y se proceda a abonarme mis remuneraciones".----------

------ Sin embargo, no intenta una acción en la que pueda efectuarse el control de la actividad administrativa y producirse la prueba que resulte pertinente para dilucidar el fondo del asunto.----------

------ Viene a la jurisdicción planteando esta acción -que nomina cautelar autónoma y medida de no innovar-, a los efectos de que directamente se ordene a la Provincia del Chubut que restablezca la "continuidad regular

de la relación de empleo público", que liquide y pague sus haberes, y además que le abone los adeudados.----------

------ Entonces, espera una decisión judicial que extienda sus efectos hacia el futuro y en forma retroactiva, "innovando" en la conducta asumida por la administración (no sería de no innovar como sostiene el peticionante), pero no lo ha hecho como cautela previa a un proceso de conocimiento -anticipada- ni tampoco expresa que la pretensión esté dirigida a obtener la tutela hasta tanto culmine el procedimiento administrativo.----------

------ 4. Así expuestos los antecedentes que sustentan la demanda interpuesta, y con las escasas constancias aportadas a la causa, no puede conocerse el motivo que llevó a la Administración a dejar de abonar los haberes al actor, ni tampoco si se ha dictado un acto administrativo que lo ordene. Sí advierte este Cuerpo, en cambio, que los hechos alegados por el presentante como fundamento de la pretensión involucran un comportamiento material de la demandada que aquél dice que está ausente de legalidad. Esto es, una vía de hecho administrativa, cuyo conocimiento, a fin de dilucidar su existencia, compete a la jurisdicción ordinaria, no a este Superior Tribunal de Justicia (conf. SI N° 17/SCA/13 y 24/SCA/2013).----------

------ Según la doctrina, se está en presencia de una "vía de hecho" en derecho administrativo cuando existe una acción material de un funcionario o empleado público que implique una violación de la legalidad, que no pueda vincularse a la aplicación de ningún reglamento o ley. Por ello, las "vías de hecho" no son "actos administrativos", y escapan a los principios reguladores de dichos actos, incluso en lo atinente al control jurisdiccional de tales situaciones (conf. Miguel S. Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, editorial Abeledo – Perrot, ed. 1981, Tomo II, pág. 213/214).----------

------ En general, en la SI 24/SCA/2013 se interpretó que *"...A efectos de la configuración de las llamadas "vías de hecho de la Administración", ésta debe comportarse de modo tal que su obrar material traiga aparejado la restricción o el cercenamiento de algún derecho o garantía constitucional, situación que genera -como efecto primordial-, la ilicitud de dicho obrar administrativo. Ello puede derivar de la discordancia indudable entre el acto administrativo particular dictado y su ejecución material (puesta en práctica), de las modalidades de su ejecución, o de la inexistencia de decisión administrativa…"*.----------

------ En particular, en la SI N° 7/SCA/09 se caracterizó como vía de hecho la situación que configura "***el negar a un empleado acceso al***

cargo, lo que implicaría un cese de hecho".----------

------ Lo expuesto anteriormente es la situación denunciada por el actor, a más de la falta de pago de sus haberes, sin que claramente se la pueda vincular -conforme los términos de la demanda y las constancias de las pruebas agregadas- a un acto administrativo o norma que así lo disponga.----------

------ Por ello, como se analizó en las SI N° 25/SCA/05 y 17/SCA/13, "…la denuncia de una vía de hecho administrativa, implica un apartamiento de la jurisdicción contencioso administrativa…". En aquéllos precedentes se compartió la doctrina de Greco, quien advierte que "...su producción genera como efecto principal la paralización de la jurisdicción contencioso-administrativa para entender en el juzgamiento de todas las cuestiones que de ella se deriven trasladadas a una jurisdicción distinta. En tales casos, corresponde la intervención de la jurisdicción ordinaria… Se concluyó en estos últimos precedentes que este Superior Tribunal de Justicia no era competente, pues "radicando la vía de hecho en una "salida" de los poderes de la Administración Pública…, en realidad, la Administración no obra en cuanto tal y, consecuentemente, resulta razonable que deje de ser el ordenamiento jurídico-administrativo el regulador y recupere su proyección el Derecho común".----------

------ 5. En consecuencia, la causa no cuadra en la competencia originaria que la Ley V N° 3, en su artículo 32 inc. 3) otorga a este Superior Tribunal de Justicia, en la medida que no estamos en presencia de una demanda contencioso administrativa provincial. Entonces, el caso subsume en la llamada competencia residual, que ha sido atribuida por el Legislador a los Jueces Letrados de Primera Instancia (artículo 38 inc. 1 de la Ley V N° 3). Por lo tanto, corresponde devolver, por Secretaría, las actuaciones al Juzgado Civil, Comercial y Laboral de la ciudad de Esquel.----------

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

----- **1º) DECLARAR** la incompetencia de este Superior Tribunal de Justicia para entender en la presente causa, conforme los considerandos que anteceden.----------

------ **2°) FIRME** la presente, remitir la causa, por Secretaría, al Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral de la ciudad

de Esquel.----------

3º) REGÍSTRESE y notifíquese.----------

Fdo. Dres. Alejandro J. Panizzi, Jorge Pfleger y Daniel A. Rebagliati Russell. Sentencia Interlocutoria recibida en Secretaría el 21/4/16 y registrada bajo el N° 25/SCA/16.----------