Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

RAWSON, 01 de julio de 2013.

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

------ Estos autos caratulados: **"R., M. E. c/ Provincia del Chubut s/ Contencioso Administrativo" (Expte. N° 22.937-R- 2013).--**

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

------ I. Que por los mismos, a fs. 29/36, la señora M. E. R., inicia una demanda contra la Provincia del Chubut, ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral de Esquel.----------

------ Pretende la "reincorporación en igual cargo y categoría que ostentaba en el Hospital Zonal de Esquel al mes de mayo de 2009". Al mismo tiempo reclama al Estado Provincial $ 213 081,03 en concepto de daños y perjuicios ***ante la separación de su cargo de enfermera titular que dice desempeñaba en aquel nosocomio hasta esa fecha.*** Así los discrimina: $ 119 881,03 por "salariosios no abonados" desde aquel mes y año y hasta su efectiva reincorporación -solicita actualizarlos y considerar los aumentos y premios percibidos por el personal de la Administración Pública Provincial-", $ 13 200 por tratamientos médicos y gastos erogados y $ 80 000 por daño moral (capítulo IV de la demanda, fs. 32 vta./33).----------///--- Plantea la inconstitucionalidad del siguiente párrafo del art. 53 de la Ley I Nº 74

///

"Exceptúase de lo dispuesto precedentemente a los casos mencionados en los artículos 48, puntos 1º y 2º, y artículo 50, puntos 1º, 2º, 3º y 6º, en que procederá ***la aplicación de la sanción sin sumario previo,*** *conforme las condiciones que determine la reglamentación*".------

------ Relata la actora que se ha desempeñado desde abril de 2001 como empleada de la Secretaria de Salud de la Provincia del Chubut en el Hospital Zonal de Esquel. Refiere que durante 2009 comenzó a padecer una serie de trastornos psicológicos que aún perduran, los cuales la obligaron a tomar una licencia por enfermedad de largo tratamiento. Señala que en los días 4 y el 7 de mayo de ese año fue intimada a reintegrarse al servicio en el plazo de 48 horas y a justificar sus inasistencias desde el 17 de abril anterior. Adjunta copias telegrama y carta documento con las intimaciones (fs. 3 y 4, respectivamente). Consta en la última que se efectuó **bajo apercibimiento de proceder al inicio del trámite de cesantía**, fundada en el art. 50 inc. 1º de la ley 1987 y Decreto Reglamentario Nº 1330/81.----------

------ Efectúa una síntesis de los trámites del mes de mayo de 2009 y adjunta documental. Recuerda que el día 8 presentó certificados de su médico tratante, que el 11 amplió la presentación con su historia clínica y el 13 **solicitó la conformación de una Junta Médica a fin de que dictaminara sobre su padecimiento (a fs. 28, Nota con cargo de esa fecha), que "nunca" fue escuchada.** Sin embargo, a través de otra carta documento (que recibió el siguiente día 20, fs. 13) se le hizo saber que la Dirección de Reconocimientos Médicos de Esquel no había convalidado ///su licencia por largo tratamiento art. 10 inc. 2 del Decreto Nº 2005/91

///

"por haber sido presentada fuera de término y por expreso pedido del Sr. Director del Hospital Zonal de Esquel…", **habiéndose dado inicio al trámite de cesantía.** Frente a lo cual, la señora R. el día 23 manifestó su rechazo a través de otra carta documento dirigida a la Dirección Área Programática Esquel (fs. 14).----------

------ Arguye que dicho Decreto Nº 2005/91 no habilita al señor Director del Hospital a peticionar al Contralor Médico Oficial a peticionar que se aprueben o no los certificados médicos de los empleados del hospital. Advierte que la licencia por largo tratamiento ya había sido convalidada, entonces lo que no se aprobó fue "su prolongación". Cuestiona que no se atendiera su solicitud de conformar una Junta Médica. Hace notar que sus padecimientos son psicológicos y pese a que ninguno de los profesionales de Contralor Médico son especialistas en esa materia, desestimaron sus planteos sin realizarle los "chequeos médicos" a los cuales se encuentran obligados y pese a su expreso pedido.----------

------ **Cuestiona que no se le brindara una respuesta a su petición de conformar una Junta Médica y que sin más se dispusiera su cesantía**, sin notificarle la resolución que así resolvió, lo cual exhibe -a su juicio- que esa era la "verdadera intencionalidad de la Administración". Encuentra vulnerado su derecho de defensa. Denuncia que se le impidió seguir la vía administrativa y enterarse de cuáles eran los verdaderos motivos por los cuales se la "despedía".----------
///--- Añade que al no tener fecha cierta de su cesantía no pudo solicitar su

///

reincorporación, pues no sabía cómo computar plazos, tal como establece el art. 4º del Decreto Reglamentario de la Ley I Nº 74 Nº 1330/81.----------
-

------ Alude a una "doble sanción", atento a que nunca le presentaron una "liquidación final", en la cual se detallara las causas por las que no se abonó "proporcional de vacaciones, proporcional de aguinaldo, etc.", a lo cual estima tiene derecho (fs. 30 vta.).----------

------ Insiste en la falta de respuesta del Área Programática Esquel a sus llamados telefónicos. Manifiesta que continuó esperando, hasta que **el 12 de Octubre de 2010 peticionó al señor Secretario de Salud que resolviera su situación mediante un planteo de pronto despacho. Además el 6 de Junio de 2011 intimó a dar una respuesta, bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales** "por mora de la Administración". A fs. 27 y 28 adjunta a la demanda copias de esas notas con cargo de recepción de la Secretaría de Salud del 12/10/10 y 7/7/11, las que no fueron agregadas al Expediente Administrativo Nº 813/09.-----

------ En el capítulo III funda la inconstitucionalidad del párrafo del art. 53 de la Ley I Nº 74, en cuanto entiende que se le impidió ejercer su derecho de defensa por "***haber sido <u>expulsado</u> del sistema sin sumario previo"*** -resalta-, **privándola de su sueldo, con el agravante de su "*delicado estado de salud*"**.----------
///--- Destaca que a diferencia del trabajador privado, el empleado público, conforme el art. 14 bis de la Constitución Nacional, goza de la **protección**

///

contra el despido arbitrario, amparado por la garantía de la estabilidad. Distingue: si ésta es propia, obliga a reincorporar y si es impropia, se traduce en indemnización. Aduna el fallo "MADORRÁN…" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 3/05/07, añade que se ordenó a la demandada reincorporar a la actor y pagar salarios. caídos. Destaca que la estabilidad en sentido propio excluye la cesantía sin causa justificada y debido proceso, lo que apareja su nulidad y consiguiente reincorporación.----------

------ Argumenta que como la actuación de la Administración ha sido arbitraria, apartada de derecho y reñida con las garantías constitucionales "mínimas", deberá hacerse lugar a su reclamo de abonarle los salarios. de los que injustamente se vio privada. Endilga vulneración de su derecho a la defensa en juicio, en cuanto abarca el derecho a ser oído, ofrecer y producir prueba y en definitiva, a un debido proceso.----------

------ Funda en derecho: en la Ley I Nº 18, arts. 14 y 18 de la Constitución Nacional, art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 10 y 44 de la Carta Provincial, arts. 1109, 1112,
1113 y concordante del Código Civil. Hace reserva del caso federal.-----
///--- II.1. A fs. 48/49 la Provincia del Chubut, opone al progreso de la acción, primero, ***Excepción de Incompetencia***. Sostiene que es este Superior Tribunal de Justicia el que debe entender en esta causa, porque se trata de una acción contencioso-administrativa y se ha demandado al Estado Provincial "debido a un conflicto suscitado en una decisión de la Administración Pública Provincial".----------

///

------ Se funda en el art. 32 inc. 3 de la Ley N° 37 y en la jurisprudencia de este Cuerpo. Sostiene que es competente atento el objeto de la demanda. Así razona: si la actora "acciona por el dictado de un acto administrativo que considera ajeno a derecho", entonces cuestiona en definitiva la actuación del Estado Provincial **en el ejercicio de una función que le es propia y específica, dentro del marco de sus facultades disciplinarias.**----------

------ II.2. Además, a fs. 49/51, solicita que se resuelva como de previo y especial pronunciamiento, o bien al dictar la sentencia de mérito, la "***Excepción de falta de Habilitación de Instancia***". Opone ésta y plantea "*Excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, **conforme lo dispuesto por el art. 136 de la Ley I Nº 18***".----------

------ Estima que si la actora no acredito haber cumplido con lo dispuesto en este último precepto, resulta suficiente para rechazar la acción.---------

------ Arguye que el agotamiento de la vía administrativa implica "*haber agotado todas las instancias previstas por la Ley I Nº 18. Contrario sensu, ante la denegatoria de la pretensión efectuada por ante la ///autoridad correspondiente, **no se encuentra agotada la vía administrativa, sino que el administrado debe por lo menos, articular el recurso jerárquico para satisfacer lo dispuesto por el art. 136 de la Ley Nº 18".***----------

///



------ Sustenta en doctrina la finalidad del recurso jerárquico, en cuanto tiende a evitar acciones judiciales que dañen al Estado, pues puede formarse una idea precisa de lo que es objeto de discusión. Interpreta que en el caso en que hubiera sido rechazado aquel por la Administración, si la cuestión debatida lo permite, recién "podrá acudirse directamente a la vía judicial".----------
-

------ Reprocha a la actora que no ha iniciado el reclamo administrativo ante el órgano competente y tampoco ha excitado la vía recursiva necesaria, lo cual determina que no se cumple con el art. 136 de la Ley I Nº 18.----------
-

------ II.3 Ante la eventualidad de que las Notas recibidas por la Secretaría de Salud del 12/10/10 y 7/7/10 (de fs. 27 y 28, adjuntas a la demanda), "***pudieran ser consideradas como un reclamo administrativo",*** opone la falta de los siguientes recaudos de
admisibilidad de la acción.----------

------ Por un lado, interpreta que la actora debió constituir en mora a la Administración, y ante su silencio, considerar la "denegación presunta" ///remite al art. 76 inc. 1º de la Ley I Nº 18. Debía excitar la vía recursiva y obtener una resolución, para recién en ese estadio poder acudir a sede judicial, pero no lo hizo -advierte.----------

///

------ Por otro, opone la falta de habilitación de la instancia por **no haber cumplido con el plazo de caducidad establecido en el art. 142 de la Ley I Nº 18.**----------

------ Finalmente transcribe jurisprudencia de este Superior Tribunal de Justicia -parcialmente los fallos "Heimpel Garnica…" (Expte. Nº 17.103año 1999) y "Alvarado…" (Expte. Nº 165-año 2007)- y manifiesta que el criterio sentado es **que la reclamación administrativa previa es requisito para ejercer la acción civil fundada en derecho común**.------

------ III. Subsidiariamente -en el mismo escrito- contesta la demanda y solicita el rechazo de la acción.----------

------ Advierte que la acción es manifiestamente improcedente toda vez que su cimiento son presupuestos fácticos falsos (capítulo 4.2. LA REALIDAD DE LOS HECHOS).----------

------ **Asegura que es falso que la actora haya sido cesanteada. Y aclara que si se ha iniciado el sumario, en tal sentido, pero a la fecha, no ha concluido** y tramita en el Expediente Administrativo Nº 813/09- Área Programática Esquel" -lo adjunta.----------
///--- **De ello deduce la improcedencia de la pretendida reincorporación por una cesantía que no tuvo lugar.**----------

///

------ Estima que la actora debió efectuar el reclamo administrativo previo -reitera sucintamente lo manifestado al plantear la falta de habilitación de la instancia.----------

------ Arguye que ella se lanzó en una "verdadera aventura jurídica", al solicitar la reincorporación en un cargo del cual nunca fue apartada de la Administración Pública.----------

------ Hace notar que pretende "reincorporación" pero no atacó directamente ningún acto administrativo. Debió individualizar el que disponía su cesantía y "perseguir su nulidad" y a resultas lograr aquella pretensión. Es evidente -considera- que la actora no tomó "los recaudos mínimos" al analizar y plantear este caso, porque continúa perteneciendo a la Administración Pública. La tilda de improvisada y la acusa de no haber indagado las circunstancias de hecho, generando una actividad jurisdiccional innecesaria, inocua e improcedente.----------

------ En el capítulo *"Del comportamiento de la Sra. R."* (fs. 52 vta/53) se explaya sobre los hechos.----------

------ Aclara que después de estar ausente por casi un mes, sin dar ningún tipo de aviso, la actora presentó un certificado médico, que no fue ///convalidado por el contralor, por haber sido presentado fuera de término.----------

------ Ante ello se dispuso ***"el descuento de haberes correspondiente y adoptar las medidas disciplinarias pertinentes conforme lo impone el art. 50 de la Ley I Nº 74 (fs. 13 Exp. Nº 813/09).***----------

------ Intelige que si bien es palmaria la falta de la señora R., no es lo que ella trajo a debatir en la litis, sino su reincorporación. Esto es imposible por no haber sido cesanteada -insiste.----------

------ En el acápite *"De la inconstitucionalidad del art. 55 de la Ley I Nº 74"* considera abstracto el análisis de esta norma y que "no existe daño" si la actora afirma haber sido expulsada -de la Administración- sin sumario previo y en realidad no fue cesanteada.----------

------ Argumenta que además de ser falso ese presupuesto sobre el cual cimienta la acción, se le ha brindado la oportunidad de defenderse al intimarla en dos ocasiones a que se presentase a trabajar y ella ha efectuado su descargo. Como éste ha sido "insuficiente" para la autoridad pertinente, se han iniciado los trámites que conducen a una sanción. Sin embargo todavía no han culminado y no se le ha aplicado ésta.----------
----- Rechaza los "*Rubros indemnizatorios*" en el capítulo que así titula.///---Los salarios no abonados a la actora los justifica en que no ha sido convalidada la licencia por el Contralor Médico y ella ha admitido que no prestó servicios.----------
-

///

------ Los “gastos erogados” y “tratamientos médicos”, lo considera un reclamo de daño patrimonial que deberá acrE.ar y que no se encuentra respaldado en comprobantes, sino que es estimativo.----------

------ En cuanto al “daño moral”, que la actora vincula con la cesantía como generador de aquél, plantea que no ha existido tal evento.----------

------ IV. El señor Juez de Primera Instancia corre traslado a la actora (cédula de notificación a fs. 58 y vta.) de las excepciones de incompetencia y falta de habilitación de la instancia.----------

------ A fs. 62 la accionada solicita que se resuelva, previa intervención del Ministerio Público Fiscal.----------

------ Por providencia de fs. 65 se ordena la devolución a la actora del escrito “TOMA PARTICIPACIÓN-CONTESTA TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES-CONSTITUYE DOMICILIO” por haber contestado las excepciones fuera de término.----------

------ A fs. 66 se expide el señor Fiscal General. Transcribe el art. 32 inc. 3º de la Ley V Nº 3 y concluye que en tanto la actora pretende la ///reincorporación a su cargo en el Hospital Zonal de Esquel y el consecuente resarcimiento, se configura ese supuesto normativo, determinando la competencia de este Superior Tribunal de Justicia.-------

------ Por Sentencia Interlocutoria Nº 198/2012 (fs. 70/72) resuelve el señor Juez de Primera Instancia.----------

------ Hace lugar a la excepción de incompetencia para la que atiende a la pretensión y los hechos relatados en la demanda. Analiza que **la actora cuestiona una decisión de la Administración pública Provincial en ejercicio de su función disciplinaria sobre un agente del Estado Provincial.** Interpreta que se trata de un acto regido por el Derecho Administrativo que ha dado lugar a una causa de naturaleza contencioso administrativa y resulta competente este Superior Tribunal de Justicia, por lo que ordena la remisión a éste. Funda en la jurisprudencia de la Secretaría Contencioso Administrativa de este Cuerpo.----------
-

------ Estima que habiéndose declarado incompetente, no le corresponde tratar “la defensa de falta de habilitación de la instancia”.----------
-

------ V. Arriban los autos a esta sede, pasan a dictamen del señor Procurador General, quien dictamina a fs. 83 y vta. Considera que la actora afirma ser parte de una relación de empleo público con el Estado Provincial y acciona en reclamo de daños y perjuicios por salarios. no percibidos desde mayo de 2009, su reincorporación al cargo y categoría que ostentaba a esa fecha en el Hospital Zonal de Esquel, al tiempo que plantea la inconstitucionalidad del art. 53 de la Ley I Nº 74.----------
- ///--- Sostiene que no observa que se hubiera requerido la revisión

///

judicial de actos administrativos, sino la reparación de las consecuencias derivadas de lo que identifica como una “separación” del cargo de enfermera titular.----------

------ Estima que si bien demanda al Estado Provincial, los hechos alegados en la acción no se relacionan con el dictado de actos administrativos, ni se requiere la nulidad de decisiones de la Administración propias de la acción contencioso administrativa. Es su opinión que las normas de derecho común serán de preponderante aplicación porque involucra materia de responsabilidad y acceso a la reparación de daños y perjuicios. Por ello considera que corresponde la competencia al Juez ordinario de Primera Instancia que previno, devolviéndole los autos para su continuación.----------

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

------ 1. Que la doctrina de este Superior Tribunal indica que para discernir la competencia, debe analizarse el contenido de la demanda como acto constitutivo de la relación jurídico-procesal (SI N° 175/90; 77, 79, y 118/91; 84 y 96/ SCA/95; 7/SCA/98; 10/SCA/99, entre muchas otras), así como 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 (SD N° 40/85; SI Nº 84 y ///96/SCA/95, 7/SCA/98, 53/SCA/07, 47/SCA/08, 56/SCA/09,

2/SCA/10, 13, 19 y 57/SCA/11, entre otras).----------

///

------ Que también se ha advertido que el verdadero fundamento de la competencia se halla dado por la norma objetiva que de manera ***preponderante*** ha de utilizarse para dirimir la contienda... (Conf. LL 96243 y SI N° 36/SCA/96), teniendo en cuenta la descripción que de los hechos se efectúa para encuadrar la pretensión, determinando "prima facie" en qué esfera del derecho se desenvuelve la situación jurídica, en la medida necesaria para dirimir el conflicto, considerando las consecuencias jurídicas en la concreta situación a definir por medio de la sentencia, y sin que ello implique avanzar en un juicio definitivo sobre cuál ha de ser, en última instancia el régimen legal aplicable (Conf. JA 1978-III-275; y SI N° 84/95, 10/96, 22/SCA/99, 53/SCA/07, 47/SCA/08, 4/SCA/00, 2/SCA/10, 13, 19 y 57/SCA/11, entre otras).----------

------ Que la Ley V Nº 3, en su art. 32 inc. 3º, acuerda competencia originaria a este Cuerpo en aquellos casos 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 (SI N° 4/SCA/00, 53/SCA/07, 47/SCA/08, 2/SCA/10, 13, 19 y 57/SCA/11, entre otras).----------
-

------ En SI Nº 2/SCA/06 -siguiendo a LUQUI- se admitía que no es un tema simple establecer cuándo ***predominan*** las normas de Derecho Público sobre las de Derecho Privado. Se entendió 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". Esto fue reiterado, además, en SI N° 09/SCA/10.----------

------ Enseña DEVIS ECHANDÍA que en la demanda "aparece inevitablemente la *pretensión* como fin concreto que el demandante persigue, y que tiene dos elementos esenciales: su ***objeto***, que es el determinado efecto jurídico perseguido (derecho o relación jurídica que se pretende o responsabilidad que se imputa al sindicado) por lo tanto la tutela jurídica que se reclama; y la ***razón*** que es el fundamento que se le da, y se distingue en razón de hecho o de derecho, o sea el conjunto de hechos que constituyen el relato histórico de las circunstancias de donde se cree deducir lo que se pretende y la afirmación de su conformidad con el derecho en virtud de determinadas normas de derecho material o sustancial, identificándose con la *"causa petendi"* de la demanda y con los hechos en que se basa la imputación formulada, esto es, la ***"causa imputandi"***. A su vez la pretensión tiene un ***fin***, cual es la tutela particular del pretendiente, puntualizado en la demanda, mediante sentencia favorable. (Conc.:"Teoría General del Proceso" Tomo I- Ed. Universidad- págs. 239/240 y 242, SI N° 9/SCA/10).----------

------ Que según la exposición contenida en el libelo introductorio, quien acciona pretende obtener una indemnización por los daños y perjuicios ///que estima derivados de actuaciones administrativas del Estado Provincial, que considera ilegítimas e inconstitucionales, y que -según

interpreta- la habrían privado de un cargo en el Hospital Zonal de Esquel -mediante una sanción de cesantía que no le ha sido notificada- y de los haberes correspondientes **desde mayo de 2009.** A resultas del control que se le pide ejercer al Poder Judicial, persigue además su reincorporación en igual cargo y jerarquía.----------

------ Los criteR. mas avanzados consideran que el objeto del proceso contencioso administrativo no es necesariamente la decisión previa, sino las pretensiones que el particular deduce frente a los jueces, relacionadas generalmente en forma estrecha con un pronunciamiento, obrar u omisión de la Administración" (SD N° 4/SCA/07 y SD Nº 1/SCA/11, entre otras). Si se atiende a una de las clasificaciones de las acciones -o de las pretensiones- contencioso administrativas -en SD N° 09/SCA/07 se tomó la de J. G. P., aplicable a la acción, el proceso y la sentencia- la impetrada ***no es*** de orden declarativo, sino ***constitutivo y de condena***; **persigue el restablecimiento de un derecho subjetivo que se dice vulnerado y su consecuencia patrimonial.** Una Sentencia que restablezca su derecho al cargo -pide ser reincorporada y funda en su Estatuto-, a resultas del control de la actuación del Estado y que lo condene a pagar un resarcimiento -sustentado en la aplicación de los arts. 1109, 1112, 1113 y concordantes del Código Civil.----------

------ La demandada al presentarse en la litis no duda de cuáles normas predominan, cuando opone la excepción de incompetencia sostiene que la intentada es una acción contencioso administrativa. Aclara que aun ///cuando no ha dictado acto administrativo que ordene la cesantía de la actora, en su sede ya ha iniciado los trámites en ese sentido. Adjunta el

///

Expte. Adm. Nº 813/09 caratulado "Á. Programática Esquel - Solicitud de cesantía R. M. - Dirección Hospital Zonal de Esquel" - agregado por cuerda a los presentes. Manifiesta que además ha ordenado "descuento de haberes", y remite a lo actuado a fs. 13 de ese expediente administrativo (refoliado).----------

------ Se trata de la Nota Nº 967 del 11 de mayo de 2009 -dirigida al Director del Hospital Zonal de Esquel- mediante la cual el Director Provincial del Área Programática Esquel de la Secretaría de Salud, le hace saber que deberá notificar a la señora R. que su licencia no ha sido convalidada por el Contralor Médico Provincial y que *"deberá el Sr. Director solicitar el descuento de haberes por la no convalidación respectiva y tomar las medidas disciplinarias del caso".* Recibida por el primero, ordena "visto pase a personal" el día 12 de ese mismo mes y año.----------
-

------ A fs. 38/39 de ese expediente administrativo obra un proyecto de Decreto que ordenaría aplicar la sanción de cesantía a la actora, en el cargo de Jefa de Departamento Contabilidad de aquel nosocomio.--------
-

------ Frente a los argumentos de la Provincia y estas constancias, no se cuenta con respuesta ninguna de la accionante, atento que contestó fuera de término las excepciones y le fue devuelto su escrito (fs. 65).----------
///--- A todo evento, no hay controversia en que la actora ha mantenido

con el Estado Provincial demandado una relación de empleo público. En ese marco, su empleador admite que ha suspendido el pago de sus haberes y que se encuentra en trámite la aplicación de otra sanción: la cesantía de la señora R..----------

------ A tenor de lo expuesto y atendiendo a las piezas descriptas, cabe concluir que para dirimir la cuestión -esencialmente la ilegitimidad e inconstitucionalidad del obrar estatal, fuente directa del resarcimiento pretendido- ha de acudirse ***preponderantemente*** a normas de Derecho Constitucional y Administrativo. Queda por lo tanto, dentro de la esfera del Derecho Público Provincial y atento lo normado por el art. 32 inc. 3 de la Ley V Nº 3, la materia de autos es de competencia originaria y exclusiva del Superior Tribunal de Justicia. Asimismo, corresponde entender a esta Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería, al tratarse de una acción contencioso administrativa. Así debe declararse, ratificando la decisión sobre el tópico del Señor Juez Civil, Comercial y Laboral de la ciudad de Esquel inhibido.----------

------ 2. Admitida así la competencia y que ésta es una acción contencioso administrativa, corresponde analizar la excepción de falta de habilitación de la instancia opuesta a fs. 49/51 por la accionada Provincia del Chubut y que funda en los arts. 136 -reclamo administrativo previo- y 142 -plazo de caducidad- de la Ley I Nº 18 – capítulo "Reclamación Resarcitoria" en tanto arguye que no se agotó la vía administrativa.----------

----------///---Pese a que la accionada pareciera

///

conocer la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia -por sus citas- es ostensible que la transcribe, mas no la aplica adecuadamente. Incurre en contradicción cuando opone la excepción de incompetencia, pues advierte al Juez Civil que previno que la acción resulta de naturaleza contencioso administrativa y al mismo tiempo opone a su progreso aquellos recaudos de admisibilidad previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo para las acciones fundadas en el derecho común -así lo dice. Exhiben sus planteos una confusión de conceptos que cabe una vez más aclarar, con reiteración de la jurisprudencia de este Cuerpo, de antigua data.----------

------ En principio, cabe insistir en lo concluído en el punto 1, el objeto, razón y fin de las pretensiones deducidas en esta litis están regidas preponderantemente por el Derecho Público -Administrativo y Constitucional. Aun cuando se acumule una pretensión resarcitoria que se funde en el derecho común, no varía la materialidad de la acción, es contencioso administrativa.----------
-

------ **Pues, a la hora de analizar cuáles son los requisitos de admisibilidad es conveniente "distinguir *la materialidad de la acción contencioso administrativa*** *-en puridad, la pretensión que por esa vía se ejercita- en la subsunción de la situación jurídica y de la relación en que se inserta, fundamentalmente en el Derecho Administrativo,…* ***de la materialidad de la pretensión que se esgrime por vía de la acción de Derecho Común*** *en que aquella situación, y por ende la relación, se*

///

///rigen primordialmente por el Derecho Civil. Principio que también regula la competencia material de los tribunales." A lo que se añadía que "*... 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***" -ahora art. 136 en la Ley I Nº 18 (**SI Nº 73/SCA/03, SI N° 49/SCA/2011, entre muchas)**.----------

------ Ante la ausencia de código específico el Superior Tribunal de Justicia aplica la Ley V Nº 3, interpreta dicho art. 136 y el 137 de la Ley de Procedimiento Administrativo I Nº 18, al fijar como regla general que rige para las acciones contencioso-administrativo provinciales, que **el principio es la inexigencia de la reclamación administrativa previa**, **salvo que una norma de derecho positivo aplicable a la relación jurídica sustancial así lo exija -esta última es la excepción.** Cuando se trata de acciones civiles contra el Estado Provincial, en cambio, la regla es la exigibilidad, de conformidad con los arts. 136 y siguientes de la Ley I Nº 18 (capítulo Reclamo Resarcitorio) -solo a éstas se aplica este acápite.----------

------ Así, el criterio sustentado por el Cuerpo desde hace ya muchos años es el mencionado antes, del que deriva que "***la reclamación previa en sede administrativa*** -y como se dijo en SD Nº 01/SCA/11, atinente 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). Derechos subjetivos e ***intereses legítimos***, ambos habilitantes para ejercer las acciones de esta naturaleza como quedó claro en SD Nº 12/SCA/09.----------

------ En SI N° 49/SCA/2011, trayendo las SD Nº 5/SRE/03, y Nº 01/SCA/11 se aclaró: "***si no se requiere el agotamiento de la vía administrativa, es irrelevante el "acto consentido" en esa sede y no es exigible el acto que "cause estado"*** *(recuérdese que en las teorías "revisoras" éste es el que cierra la instancia resolviendo los recursos…) esto es, es intrascendente si se planteó o no la nulidad en la sede administrativa".*----------

------ La carencia de legislación ritual específica enunciada determina además, que no existan regulados plazos de caducidad para el ejercicio de estas acciones. La Ley de Procedimientos Administrativos Provincial - I Nº 18 no contempla plazo ninguno de esta naturaleza. Ergo, el único a considerar para admitir la acción es el de Prescripción (Conf. SI N° 49/SCA/2011). Este no es el supuesto de autos.----------
///--- Estas son las premisas cuando no se exige reclamación administrativa previa. Fundadas todas en los principios de tutela judicial efectiva, el "in

///

dubio pro actione” y del de interpretación más favorable al administrado, en tanto ningún escollo adjetivo se alza para limitar el acceso a la jurisdicción.----------

------ Distintas pueden resultar las exigencias cuando existe preceptiva que imponga requisitos para habilitar la instancia.----------

------ 3. Precisamente nos encontramos frente a una situación de ***excepción a la regla general*** antes enunciada de la inexigibilidad del reclamo administrativo previo en el contencioso administrativo provincial -deducida de la interpretación de la Sección I de la Ley I Nº 18 (antes Dto.Ley Nº 920). A ésta ha sido incorporado el Decreto Ley Nº 1510, como Sección II, por el Digesto Jurídico. A las **situaciones jurídicas emergentes de la relación de empleo público en materia de sanciones** impone, para aplicarlas, un procedimiento reglado -el sumario administrativo. Y en su parte final, contiene previsiones para la impugnación de los instrumentos legales punitivos -arts. 272 y 273 en vía recursiva- agregando **el art. 274 la necesidad de una reclamación previa al ejercicio de las acciones contencioso-administrativas y de *“toda clase de acciones fundadas en el Derecho Común, y derivada de la aplicación de sanciones”.***----------

------ Ante esta normativa específica que regula la relación jurídica y estipula condiciones de admisibilidad, o habilitación de instancia en el ///contencioso administrativo provincial, esta Sala ha considerado procedente la verificación de oficio (SD Nº 5/SCA/12 “Maglione…”).----

///

------ Preceptos que fueron objeto de análisis en este último precedente y un año antes en SD N° 1/SCA/11 (“Galván…”), así interpretados por esta Sala:----------

------***“no están exigiendo los arts. 273 y 274, “agotar” la vía administrativa****; no lo regula de ese modo la Ley”.*----------

-----*“requieren como presupuesto procesal de las acciones contenciosoadministrativas -aún de las de plena jurisdicción que involucran responsabilidad del Estado según normas civiles-* ***una previa reclamación simple, sin plazo para efectuarla.*** *Así porque no hay remisión, ni referencia, ni alusión al Capítulo de la Sección I de Reclamación Resarcitoria”* -de la Ley I Nº 18, art. 136 y ssgs. (antes 138 y ssgs. del Dto. Ley Nº 920).----------
-

------ *“Consecuentemente,* ***no hay regulada caducidad*** *-ni aún por extensión, dado la imposibilidad de interpretaciones de tal naturaleza que coarten el inalienable derecho de acceso a la jurisdicción”.*----------

------ “Lo exigido por la Ley no era el “agotamiento de la vía administrativa”, “*esto es, la interposición de recursos en los plazos previstos, propio de los sistemas que constriñen el control judicial de la ///Administración a “revisión” del acto que “causa estado”, tal, aquél contra el cual ya no proceden recursos. No hay -así lo ha establecido la hermenéutica del Cuerpo- en el marco de Ley I N° 18 – Sección I – (Dto.*

///

Ley N° 920), la posibilidad de estar a un "acto consentido", esto es, contra el cual no se hayan intentado los recursos previstos en la vía impugnativa, para impedir el acceso a la jurisdicción", sino que *"aquí, los recursos son potenciales, voluntaR., como el mismo sistema de la Sección I a la que remite la II determina.* ***Sólo "reclamar" es impuesto.-*** *Por cierto, y es natural,* ***si se utilizó la vía impugnatoria o recursiva, el o los remedios que se hubieren intentado harán las veces de este reclamo previo. Pero si no se intentaron…siempre queda la posibilidad de reclamar, para luego accionar.*** *El sentido de la Ley, es proporcionar al Estado la oportunidad de examinar la naturaleza y justicia de su decisión, de decidir acerca de ella evitando el pleito si fuera procedente, de rectificar sus propios errores o aclarar los fundamentos de sus resoluciones* (*CS – Fallos 164:254; 230:509; 297:37 conc. BIELSA Derecho Administrativo – Vol. V 5º ed. La Ley, pág. 276; DIEZ – Derecho Administrativo – T VI – pág. 524), o –como dice PERRINO- una técnica que constituye el instrumento para producir el autocontrol administrativo y tutelar los derechos e intereses de los administrados (ED, 184-825)".--*

------ Se trató, además, en SD N° 1/SCA/11 ("Galván…"), el requisito de la *congruencia, que "****si bien no es aplicable como he dicho el art. 143 de Ley I Nº 18 -Sección I*** *(antes Dto. Ley Nº 920 art. 145)-* ***se encuentra razonablemente comprendida*** *-no de un modo rígido sino amplio a examinarse en cada caso-* ***en la exigencia de reclamación previa.*** *Y no ///se trata ésta de una interpretación "extensiva" del art. 274. La reclamación -la han definido los preponentes- es un remedio orientado siempre al restablecimiento de la juridicidad en la Administración*

///

Pública cuando éste ha sido vulnerado (Julio COMADIRA – Procedimientos Administrativos – Ley Nac. de Proc. Adm. anotada y comentada – Ed. La Ley – pág. 506), y si de indemnizaciones se trata, dar la posibilidad de ejercer un control jurídico de su procedencia, y de expresar en forma cierta y definitiva su voluntad acerca de la pretensión indemnizatoria esgrimida. Este es su sentido, y no sería satisfecho si -como lo indica la jurisprudencia- la materia traída al juicio no fue expuesta al debate en la instancia previa exigida (SCBA Causas B. 50.384 "Fresno…", B.55.405 "Fruszman…", B.53.638 "Sastre – CSJN Fallos 214:569, 246:40, 276:46 entre otros)".----------

------ Se interpretó que este *"recaudo de coincidencia de objeto y contenido de pretensiones entre las llevadas a sede administrativa y traídas a la demanda judicial,* ***es común al reclamo previo en las acciones contencioso-administrativas -cuando éste es exigido- y a las de derecho común".*** Se citó la SD Nº 09/SRE/03 ("Montre Canovil…"), aclarando que este precedente aplicaba a estas últimas -caso de Reclamación Resarcitoria- pero resultaba útil para interpretarlo: *"...la exigencia de congruencia entre reclamación resarcitoria previa a las acciones civiles y demanda judicial, no está prevista en las normas generales de procedimiento (aunque sí en algunas regulaciones especiales) pese a lo cual la jurisprudencia del Tribunal Supremo la ///viene exigiendo habitualmente como presupuesto procesal* ***por considerarla implícita en la propia naturaleza de aquélla*** *(de conformidad, STCH SD Nº 9/93, 8/SRE/96, 5/SCA/97). Equipara así la falta de congruencia a la ausencia misma de reclamación,* ***con claros***

///

efectos de falta de habilitación de la instancia". Se acotó: *"con todo, la correlación no debe ser planteada en términos de identidad absoluta, sino de* ***conformidad sustancial****" citando un fallo de aquel Tribunal Supremo que marca el criterio cuando expresa que el requisito debe considerarse cumplido, cuando ésta es sustancialmente conforme con la demanda judicial formulada, sin que de éstas surjan cuestiones distintas ni desconectadas de la reclamación gubernativa....de tal modo que no pueda suponerse indefensión de la Administración en el sentido que fuera demandado sobre materias que la sorprendieran lesionando sus derechos o que hicieran inútil el pleito... introduciendo variaciones sustanciales de tiempo,* ***cantidades o conceptos*** *... dada la función que está llamada a cumplir de hacer posible un reconocimiento anticipado del objeto del litigio en orden de asegurar su eficaz defensa en el mismo cuando quede definitivamente formalizado".* Culmina refiriendo el recelo y flexibilidad con que los tribunales la aplican y considerando "*que no debe exigirse una estrictez absoluta, sino analizarse cada caso particular, teniendo en cuenta sus circunstancias* (conf. SD Nº 8/SRE/96).----------

---

------ Razonamiento éste que se reitera y aplicará al sub-lite.----------

///--- 4. Bien pudo la Provincia echar mano de esta normativa y de la jurisprudencia de la Sala -dictada la SD Nº 1/SCA/11 un año antes de sus planteos- y ensayar alguna interpretación para el caso.----------

------ Mas no lo hizo así, y atento lo analizado, la excepción opuesta de falta de habilitación de instancia fundada en el incumplimiento de los arts.

///

136 y 142 de la Ley I Nº 18 y la omisión de articular el recurso jerárquico en sede administrativa, debe ser rechazada.----------

------ 5. Ello no impide efectuar el control, de oficio -como se dijo antes, es el criterio de la Sala- de las condiciones de habilitación de la instancia en esta acción contencioso administrativa derivada de la aplicación de sanciones.----------
-

------ Así, el art. 274 de la Ley I Nº 18 ha condicionado clara y concretamente el acceso a la instancia judicial a una "reclamación previa".----------
-

------ Según se ha descripto, la señora R. pretende que se condene al Estado Provincial a pagarle una indemnización de daño material: "salarios. no abonados", "tratamientos y gastos erogados", y "daño moral", que le imputa por haberla privado, o por "apartarla" de su cargo en el Hospital Zonal de Esquel, "desde abril de 2009". Asimismo, pretende ser reincorporada y la inconstitucionalidad de determinada preceptiva.----------
///--- De las constancias acompañadas a la demanda y las que obran en el Expte. Adm. Nº 813/09 (caratulado "ÁREA Programática Esquel - Solicitud de cesantía R. M.- Dirección Hospital Zonal de Esquel, agregado por cuerda a los presentes), no surge ningún recurso o reclamo

administrativo que se ajuste a los términos de las pretensiones traída a la litis (punto I-Objeto de la demanda, fs. 29).----------

------ Dirigió algunas notas al Director del Área Programática Esquel. En la del 13 de mayo de 2009 (fs. 9 de autos) solicita conformación una Junta Médica y notificar a su médico. En la Carta Documento del 23 de ese mes y año (fs. 14 de autos) solicitó dar inicio al trámite previsto en los arts. 15 y 17 de la Decreto Ley Nº 2005/91, *"a efectos de erradicar definitivamente la falta de credibilidad de dichos certificados médicos…"* En la del 8 de junio siguiente (fs. 15 de autos) solicita que se le depositen sus haberes de mayo de 2009, bajo apercibimiento de ocurrir por las vías legales.----------

------ La actora resalta otras presentaciones en la Demanda: que el 12 de octubre de 2010 peticionó al señor Secretario de Salud que resolviera su situación mediante un planteo de pronto despacho; y el 6 de junio de 2011 intimó a dar una respuesta, bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales "por mora de la Administración". (fs. 27 y 28 de autos, con cargo de recepción de la Secretaría de Salud del 12/10/10 y 7/7/11- no fueron agregadas al Expediente Administrativo Nº 813/09).----

------ Expresó al Estado Provincial la voluntad de venir a juicio.----------

///--- Sin embargo en su falsa creencia de que había sido sancionada con cesantía -acto administrativo que no se dictó, solo se proyectó (fs. 38/39 de ese expediente administrativo)- perdió el rumbo. No trajo a la litis sus peticiones administrativas, sino otras, derivadas todas de una sanción que nunca se le aplicó, en franca omisión al principio de congruencia antes

///

referido.----------

-

------ Inmersa la actora en un procedimiento sumarial, se torna, por lo tanto inviable el control judicial por incumplimiento del art. 274 de la Sección II de Ley I N° 18, y corresponde declarar la falta de habilitación de la instancia para las pretensiones instauradas en el punto I-Objeto de la demanda (fs. 29). Excepto respecto del planteo de inconstitucionalidad, resultaría inoficioso porque la Administración no puede pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes. Éste es un aspecto reservado a la potestad judicial.----------

-

------ 6. A todo evento, si conforme viene a decir la Provincia, la privación de los salarios. que sufrió la actora no deriva de una sanción expulsiva, sino de otra -arguye que se suspendió el pago de haberes por no haberse convalidado sus inasistencias- cabe advertir que aquélla no incluyó en sus pretensiones la nulidad de ninguna actuación de la Administración en ese sentido. Esta Sala no estaría habilitada para efectuar su control de oficio, conforme la doctrina de la falta de jurisdicción, expuesta en numerosos precedentes (conf. fundamentos ///analizados ampliamente en SD Nº 3 y 8/SCA/04, SD Nº 7/SCA/09, SD Nº 04/SCA/12 y SI Nº 13/SCA/12, entre muchas).----------

------ 7. Las costas deben distribuirse en el orden causado -art. 69, 2º párrafo de Ley XIII Nº 5- en la medida en que la resolución lo es de oficio,

imponiéndose la solución porque la actora incumplió la norma que le exige el requisito de admisión, y la demandada la desdeñó, oponiendo otra que no se aplica al caso.----------

------ 8. En cuanto a la regulación de honorarios, por la actora al Dr. O. D. P., en 1/3 del 7% del monto reclamado en el punto 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. 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:** ----------

------ **1°) DECLARAR LA COMPETENCIA MATERIAL** del Superior Tribunal de Justicia de conformidad con el art. 32° inc. 3 de la Ley N° V3, para entender en esta acción contencioso administrativa, ratificando la decisión del Señor Juez inhibido.----------

///--- **2º) RECHAZAR** la excepción de falta de habilitación de la instancia opuesta por la demandada a fs. 49/51.----------

///



------ **3º) DECLARAR INHABILITADA** la instancia contenciosoadministrativa en estos autos, por incumplimiento del requisito de admisibilidad impuesto por el art. 274 de Ley I Nº 18 – Sección II (antes 123 del Dto. Ley Nº 1510).----------

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

------ **5º) REGULAR l**os honorarios del Dr. O. D. P. en 1/3 del 7% del monto reclamado en el punto I-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.----------

------ **6º) REGÍSTRESE y notifíquese**. Por Secretaría, líbrese Oficio al señor Juez a cargo del Juzgado Civil, Comercial y Laboral de la ciudad de Esquel, a fin de que tome conocimiento de lo resuelto en materia de competencia.----------

La presente se firma con dos miembros de la Sala, por encontrarse el Sr. Ministro Dr. José Luis PASUTTI en uso de licencia.----------
Fdo. Dres. Daniel Luis CANEO y Fernando S.L. ROYER. Sentencia Interlocutoria recibida en Secretaría el 02/07/2013 y registrada bajo el N° 27/SCA/2013. Conste.----------

///