RAWSON, 08 de junio de 2018.

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

------ Estos autos caratulados: **“M., O. A. c/Instituto de Asistencia Social de la Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa” (Expte. Nº 24.795 –Año 2017)**.---------- **DE LOS QUE RESULTA**:----------

------ 1. Que a fs. 67/90, el señor O. A. M. interpone demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción contra el Instituto de Asistencia Social de la Provincia del Chubut. Requiere que se declare la nulidad de los actos administrativos comunicados mediante cartas documento identificadas como CD ********* y ********* y de la Resolución N° ***-IAS/17. De resultas, solicita su reincorporación al cargo de planta permanente que ostentaba con anterioridad a la recepción de la primera carta documento, con más la consecuente indemnización por daños y perjuicios, por la suma de *“trescientos sesenta y seis mil doscientos seis pesos con dieciocho centavos ($ 363.206,18)”*.----------

------ Subsidiariamente, para el hipotético caso que este Cuerpo rechace las pretensiones señaladas, pide que se condene a la demandada a abonarle la suma de cuatrocientos un mil novecientos setenta pesos con noventa y cuatro centavos ($ 401.970,94), en concepto de daños y perjuicios “por despido arbitrario”. Con costas.----------

------ En el apartado IV. “Reclamación administrativa previa”, comenta que la doctrina judicial local se ha pronunciado en reiteradas oportunidades respecto a su inexigibilidad, como principio general. Aduna jurisprudencia.----------

------ Señala que, en concordancia con esta, el reclamo que opusiera oportunamente ante el Instituto demandado no constituye una reclamación previa en tanto no se fundó en el derecho común sino en los derechos emergentes de una relación de empleo público. Cita jurisprudencia.----------

------ En el título V. “Hechos”, agrega que mediante Resolución N° ***IAS P/04, de fecha 23 de enero de 2004, fue contratado por la demandada, con el objeto de cumplir tareas de mozo en la …. de la ciudad de Trelew. ---------- Realiza

luego un pormenorizado detalle de las sucesivas renovaciones del contrato que lo vinculara con su ex empleadora hasta el día 26 de enero de 2017. Fecha en la que le fue remitida una carta documento identificada como CD *********, suscripta por el titular del organismo demandado, mediante la cual se le notificó el vencimiento del plazo del contrato de locación de servicios suscripto entre ambos, quedando extinguida la relación contractual. ----------

------ Expone que, como respuesta, remitió otra carta documento, rechazándola por falaz e improcedente, en la cual negó que su relación con la accionada fuera un contrato de locación de servicios y el vencimiento de plazo contractual alguno. Asimismo la intimó a otorgarle labores de forma efectiva, en el término de cinco días hábiles. ----------

------ Expresa que su misiva fue contestada a través de la CD *********, donde se ratificó lo determinado en la CD *********. Que además se señaló que la relación laboral que mantuvo con el referido Instituto había sido mediante contratos de servicios, iniciándose el 02 de enero de 2005, dándose por finalizada el 31 de diciembre de 2016.----------

------ Manifiesta que, ante ello, el 21 de julio de 2017, interpuso un reclamo administrativo a fin de obtener la reincorporación a su trabajo y, subsidiariamente, la indemnización por despido incausado. Refiere que, por Resolución N° ***-IAS/17, de fecha 15 de agosto de 2017, aquel fue rechazado. ----------
------ Ofrece prueba, funda en derecho y realiza petitorio de estilo.--------

------ 2. Conferido el traslado de rigor, a fs.123/130 y vta. responde el Instituto accionado. En el apartado III, opone la excepción de falta de habilitación de instancia y, subsidiariamente contesta la demanda. Funda su defensa en dos cuestiones. En primer lugar, con sustento en el art. 144 de la Ley I N° 18, aduce que ha vencido el plazo de dos meses para interponer la demanda judicial; y, en segundo término, estima que el objeto de la demanda difiere del contenido del reclamo administrativo previo impetrado por el actor. ----------

------ Recuerda que este último fue rechazado mediante Resolución N° ***-IAS/17, de fecha 15 de agosto de 2017. Comenta que esta resolución le fue notificada al actor el 24 de agosto de 2017, mediante carta documento. Señala que, en consecuencia, a la luz de la referida norma administrativa, la demanda incoada por el señor M. luce extemporánea, en tanto fue presentada en este Superior Tribunal el día 6 de diciembre de 2017. ---------- Por otra

parte, y respecto del contenido de la demanda, afirma que el art. 145 de dicha legislación establece que la incoada con posterioridad a la reclamación administrativa no podrá modificar su objeto ni su contenido. ----------

------ Expresa que, según surge de la documental acompañada, el actor formuló un reclamo administrativo por la suma de doscientos noventa y un mil treinta y dos pesos con treinta centavos ($ 291.032,30), mientras que en el objeto de la presente reclama el monto de trescientos sesenta y tres mil doscientos seis pesos con dieciocho centavos ($ 363.206,18) en concepto de daños y perjuicios y, subsidiariamente, la suma de cuatrocientos un mil novecientos setenta pesos con noventa y cuatro centavos ($ 401.970,94) por daños y perjuicios y despido arbitrario. Entiende que esta circunstancia implica una clara modificación del contenido de la demanda, por lo que resulta violatoria de esta última norma administrativa. ----------

------ Por otra parte aduce que el art. 136 de la Ley I N° 18 exige el reclamo administrativo como requisito previo al ejercicio de toda clase de acciones fundadas en el derecho común contra la Provincia y los entes autárquicos de los cuales ella sea responsable. Refiere, además, que el art. 137 enumera las excepciones a dicha norma, entre las que solo se encuentra parcialmente el objeto de los presentes autos. ----------

------ 3. Corrido el pertinente traslado, la actora responde a fs. 135/138 y vta.. Solicita el rechazo de la excepción opuesta por el Instituto demandado, con costas. ----------

------ Aduce que tanto la caducidad de la acción como el requisito de la congruencia son cuestiones que surgen de la exigibilidad o no de la reclamación resarcitoria, razón por la cual considera que debe analizarse de manera preliminar ese aspecto. ----------

------ Arguye que los fundamentos esgrimidos por la demandada no se corresponden con la doctrina sentada por este Superior Tribunal de Justicia, que informa que el principio general en materia de reclamo administrativo previo es “la inexigibilidad”.----------

------ Entiende que en el caso, no existe norma alguna que exija dicha reclamación; y que por consiguiente, no resultan de aplicación el plazo de caducidad referido por la accionada ni mucho menos la congruencia a la que alude. Aclara que los únicos casos en que corresponde exigirla son los que atañen a cuestiones de derecho común, lo que claramente no se

configura en autos. Aduna jurisprudencia.----------
----- Advierte que si la demandada se refiere a las pretensiones indemnizatorias contenidas en el libelo de inicio, ellas son consecuencia necesaria de la pretensión y naturaleza contencioso administrativa de la acción, cuya causa y origen están directamente vinculadas con el empleo público.----------

------ 4.- Girados los presentes a dictamen del señor Procurador General, se expidió a fs. 147 y vta. Interpretó que en el caso la excepción intentada por la demandada deviene improcedente en tanto, según argumenta el actor, este mantuvo una relación de empleo público con el ente autárquico accionado, la que habría sido ilegítimamente interrumpida. En consecuencia, opina que aplican al caso las previsiones del art. 137, inc. a) de la Ley I N° 18. ----------

------ Estima que existe un yerro en la apreciación jurídica de los hechos invocados en la demanda por parte de la representación letrada del IAS, equívoco que la lleva a plantear figuras que no son propias de este ámbito. ----------

------ Aclara que si bien el actor no estaba obligado a acudir previamente a la sede administrativa, nada obstaba a que concretara su derecho a peticionar ante las autoridades intentando la revisión de lo decidido. Agrega que la Administración se manifestó expresamente, confirmando lo actuado y dejando así vía libre para que el señor M. intentara esta acción judicial.----------
CONSIDERANDO: ----------

------ 1. Que el actor pretende que se declare la nulidad de un acto administrativo y las comunicaciones que recibió, mediante los cuales se decidió que no continuara su relación laboral con el Instituto de Asistencia Social de la Provincia del Chubut. De resultas, mediante esta demanda contenciosos administrativa, solicita su reincorporación al cargo que ocupaba, más una indemnización por daños y perjuicios. Subsidiariamente, pide que se condene a la demandada a abonarle una suma de dinero en concepto de daños y perjuicios por despido arbitrario.-

------ Al contestar demanda, la accionada niega que exista una relación laboral como la que plantea el actor en el libelo de inicio de esta acción. Previamente se opone al progreso de la presente acción y plantea una falta de habitación de instancia. Esgrime que se encuentra vencido el plazo de dos meses para interponer la demanda judicial y que el contenido de esta difiere del objeto del reclamo administrativo previo que aquel interpuso.-

---------- Por otra, señala que el art. 136 de la Ley I N° 18 exige el reclamo administrativo como requisito previo al ejercicio de toda clase de acciones fundadas en el derecho común contra la Provincia y los entes autárquicos de los cuales ella sea responsable. Y que el objeto de los presentes solo se encuentra parcialmente contemplado por las
excepciones que a dicha norma establece el art. 137.----------

------ 2. Tal como expusiera el actor al repeler la excepción en estudio, en primer lugar corresponde discernir si el reclamo administrativo mentado en el art. art. 136 de la Ley I N° 18 es un requisito previo para incoar la presente acción. Resuelto ello de modo afirmativo, recién correspondería analizar si se ha previsto un plazo de caducidad para presentar la demanda y si resultaría exigible el principio de congruencia, requisitos que la demandada denuncia incumplidos y que son el fundamento de la defensa opuesta. ----------

------ Precisamente, porque como reiteradamente este Superior Tribunal de Justicia -en anteriores composiciones- ha expuesto: "*... 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)**".----------

------ Se interpretaron también en esos fallos los artículos 136 y el 137 de la Ley de Procedimiento Administrativo I Nº 18 (antes Decreto Ley N° 920) y se fijó "… 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".----------

------ Se ahondó en ese criterio, sustentado por el Cuerpo desde hace ya muchos años. Se entendió que "… ***la reclamación previa en sede 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 y 36/91, SI Nº 49/SCA/96, SD N° 1/SCA/11, entre muchos precedentes). Derechos subjetivos e ***intereses legítimos***, ambos habilitantes para ejercer las acciones de esta naturaleza (SD Nº 12/SCA/09 y SI Nº 27/SCA/13, entre otras).----------

------ Se dijo también que una **excepción a la regla general** antes enunciada está dada por las **situaciones jurídicas emergentes de la relación de empleo público en materia de sanciones**. La normativa vigente al respecto -Sección I de la Ley I Nº 18, a la que se le incorporó el Decreto Ley Nº 1510, como Sección II, por el Digesto Jurídico- 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"*** (SI N° 27/SCA/13)**.**----------

------ Es también criterio de este Cuerpo que "…no obstante, si pese a la inexigencia, el interesado acudió voluntariamente a la vía impugnativa o reclamatoria, se resolvió que es imprescindible que espere la decisión expresa o tácita de la administración, o desista de aquella vía previo al acudimiento a la de la acción judicial." (SI N° 79/SCA/04, SI N° 8/SCA/14, N° 45/SCA/2015, entre otras).----------

------ Estas y otras premisas analizadas en diferentes fallos, fundadas todas en los principios de tutela judicial efectiva, el *"in dubio pro actione"* y el de interpretación más favorable al administrado, cabe aplicarlas al presente caso, en tanto ningún escollo adjetivo se alza para limitar el acceso a la jurisdicción. Ello, en tanto no se verifica en esta causa la referida excepción al principio general expuesto precedentemente, ya que la ruptura del vínculo laboral no se fundó en la imposición de sanción alguna. Y no corresponde en esta oportunidad ahondar en la naturaleza jurídica de dicho vínculo, pues será dilucidada en la sentencia definitiva.----------
-

------ Entonces, si en el caso no resulta exigible la reclamación administrativa previa para habilitar esta instancia judicial, no corresponde aplicar el plazo de caducidad previsto en el artículo 142 de la Ley I N°

18, ni el alegado principio de congruencia contenido en su artículo 143, en tanto el actor acudió voluntariamente a esa sede. ----------

------ Resta aclarar que mediante Carta Documento ********* (también impugnada y agregada a fs. 5 de autos), se notificó al señor M. la decisión del Presidente del IAS de rechazar el reclamo administrativo que voluntariamente intentó. ----------

------ Por lo expuesto, y conforme lo señalara el señor Procurador General, se impone el rechazo de la excepción articulada por el Instituto accionado. ----------

------ 3. Que deben imponerse las costas de este incidente a la demandada vencida, atento lo establecido en los arts. 69 y 70 del CPCC.-

------ 4. En cuanto a los honorarios, procede regular los de los representantes procesales del actor, Dres. Mariano Enrique Gutiérrez Azparren y Ricardo Fabián Griffiths, en conjunto, conforme lo dispuesto por los arts. 5, 32 y 46 de la Ley XIII N° 4, fijándose en el diez por ciento (10 %) de lo que resulte estipulado a los letrados de su parte en el proceso principal; con más el IVA si correspondiere. En tanto no cabe regulación a favor de los representantes procesales del Instituto de Asistencia Social de la Provincia del Chubut, de conformidad con el art. 20 de Ley V N° 96 y 2 de la citada ley arancelaria, modificada por Ley XIII N° 15.----------
----

------ Por ello, la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia; -

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

------ **1º**) **RECHAZAR** las excepción de falta de habilitación de instancia opuesta por la accionada, conforme lo expuesto en los considerandos de la presente. ----------
------- **2º) COSTAS** a la demandada vencida (arts. 69 y 70 del CPCC).---

------ **3º) REGULAR** los honorarios de los representantes procesales del actor, Dres. Mariano Enrique Gutiérrez Azparren y Ricardo Fabián Griffiths, en conjunto, en el diez por ciento (10 %) de lo que resulte estipulado a los letrados de su parte en el proceso principal (arts. 5, 32 y 46 de la Ley XIII N° 4); con más el IVA si correspondiere.----------
----- **4º) REGÍSTRESE** y notifíquese. ----------

FDO: MIGUEL ANGEL DONNET. ALEJANDRO JAVIER PANIZZI. MARIO LUIS VIVAS.
RECIBIDA EN SECRETARÍA EL 11 DE JUNIO DE 2018. S.I. REGISTRADA BAJO EL Nº 56/SCA. CONSTE. FDO: DIANA NOEMI SALTO. SECRETARIA.