------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut a los 23 días del mes de octubre del año dos mil diecinueve, se reúnen en Acuerdo los integrantes de la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia, con la Presidencia del Ministro Dr. Miguel Ángel Donnet y asistencia de los señores Ministros Dres. Mario Luis Vivas y Alejandro Javier Panizzi, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"S., N. H. c/Provincia del Chubut s/Demanda Contencioso Administrativa" (Expte. Nº 24.813 - Año: 2.017).** Teniendo en cuenta lo dispuesto por los Acuerdos Plenarios Nº 4.609/18 y 4.617/18 y el Acuerdo de la Sala Civil Nº 715/17, correspondió el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres. Vivas, Panizzi y Donnet. ----------

------ Acto seguido se resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones**:** **PRIMERA**: ¿Es procedente la demanda? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?----------
----- **A la primera cuestión el Dr. Vivas dijo:**----------
------ **I. Las piezas procesales.** ----------

------ **A. La demanda.** ----------

------ A fs. 21/24 vta. el señor N. H. S., retirado de las filas policiales con el grado de Comisario General, promueve la presente demanda contencioso administrativa contra la Provincia del Chubut, por la que reclama el pago de cuatrocientos ochenta mil pesos ($480.000), en concepto de vacaciones no gozadas. Esta, más intereses a la tasa activa para préstamos personales que percibe el Banco del Chubut S.A., desde que las sumas son debidas y hasta su efectivo pago, imponiendo las costas a la contraria. ----------

------ En el punto "IV. Reclamo" y en el escrito de demanda explica que esa suma corresponde a los cuarenta (40) días por cada año de servicio, en un total de ciento sesenta (160) días, que entiende le corresponden por las licencias anuales reglamentarias de los años 2.008, 2.009, 2.010 y 2.011 que no usufructuó.----------

------ Anunciaba en ese escrito que la suma reclamada era estimativa, y **su importe exacto surgiría de la prueba pericial contable a producir en la etapa procesal oportuna.** Acotaré que esta última se produjo a fs. 69/70; y **el experto arribó a la suma de ciento veinticinco mil ochocientos cinco pesos con sesenta y ocho centavos ($125.805,68).** Corrido traslado a las partes (fs. 72/75), nada manifestaron. ----------

------ Retomo el relato de la demanda. El actor refiere que su último destino laboral fue la Jefatura de Policía de la Provincia del Chubut,

donde se desempeñó primero como Subjefe, y luego **como Jefe de Policía, hasta que se dispuso su cese en los servicios, a partir del 20 de enero de 2.012, mediante el Decreto N° 107/2.012**.----------

------ Afirma que no pudo usufructuar las licencias correspondientes por estrictas razones de servicio, porque durante los últimos cinco años cumplió sus funciones en la jerarquía de Comisario General. ----------

------ Destaca que una vez que cesó sus servicios, presentó un reclamo administrativo a los efectos de que se le abonaran las licencias reglamentarias no gozadas y que entendía adeudadas. Ello, a través de la nota del 12 de marzo de 2.012, dirigida al Comisario General B., bajo el N° 0236. Remarca que en esa oportunidad solicitó que se le abonaran los días de licencia anual reglamentaria (LAR) adeudados, por un total de ciento sesenta (160), correspondientes a 2.008, 2.009, 2.010 y 2.011; cuarenta (40) días por cada año.----------

------ Acentúa que ese requerimiento tramitó mediante el Expediente N° 236-JP-2.012, caratulado "S., N. H. (Comisario General) s/ solicitud pago de licencias". Destaca que jamás le fueron abonadas por necesidad del servicio y que tampoco las pudo usufructuar.----------

------ Subraya que a fs. 13 de esas actuaciones obra informe del Área de Personal de la Policía de la Provincia del Chubut, suscripto por el Jefe del Área que dice: *"...corresponde el pago de las licencias mencionadas en el Proyecto de Decreto adjunto. Se deja constancia que las licencias solicitadas por el mencionado no han sido usufructuadas…"*.----------

------ Indica que **su reclamo culminó con el dictado del Decreto N° "961/17".** Relata que en este acto se alude a su solicitud de pago de las licencias no gozadas correspondientes a diversos períodos; y a su situación, que en fecha 20 de enero de 2.012, había pasado a situación de retiro obligatorio mediante Decreto N° 107/2.012. Agrega que en aquel acto administrativo se consideró que habiendo licencias sin caducar y con derecho a pago, **solamente se decidió abonarle dos (2) días proporcionales al período 2.012.**----------

------ Entiende que por ese Decreto N° "961/2.017" se denegó su reclamo de pago de vacaciones, aduciendo la caducidad del reclamo; y que solo se concedió la suma dineraria equivalente a dos (2) días por el año 2.012.-

------ Arguye que no puede caer bajo la figura de la caducidad un derecho que no pudo ejercer por cuestiones de servicio, en tanto en el

período comprendido entre el año 2.008 y el año 2.011, prestó servicios en la plana mayor de la Policía de la Provincia del Chubut.----------

------ Señala que en el artículo 10 del Régimen de Licencias Policiales, se establece que la licencia anual se interrumpirá por razones de servicio. -------- Entiende que en el Capítulo VII del Título II del Decreto Ley N° 1.561 (hoy Ley XIX N° 8), se prevé el derecho a las licencias. Remarca que en el art. 98 se la define como la autorización dada por un superior al agente, eximiéndolo de las obligaciones del servicio. Señala que el art. 100 impone como deber del superior la concesión a un análisis previo de las razones de servicio. Sostiene que los permisos o licencias no pueden iniciarse sin esa autorización. ----------

------ Plantea que al haberse interrumpido su derecho a usufructuar las licencias anuales por cuestiones de servicio y al haberse extinguido su vínculo con la fuerza policial a través del retiro voluntario, el derecho a la percepción de las licencias no se había extinguido. Cita un fallo del Superior Tribunal de Justicia. ----------

------ Acusa que ante el insólito resultado que obtuvo ante su reclamo por las licencias no gozadas durante cuatro años, debió acudir a esta instancia judicial, a demandarlo. ----------

------ Aduce que en atención a su desvinculación con la Policía provincial, no le queda otra forma de compensar sus vacaciones, solo las sumas dinerarias correspondientes a su liquidación, ante la imposibilidad de gozarlas. ----------

------ En el capítulo VII plantea que su reclamo de resarcimiento de las vacaciones no usufructuadas correspondientes a los períodos 2.008, 2.009, 2.010 y 2.011, no se encuentra prescripto por el paso del tiempo, pues entiende que el reclamo administrativo previo opera como suspensión de la prescripción. Puntúa que este se resolvió a fines del mes de J. de 2.017. ----------

------ Ofrece prueba, funda en derecho, formula reserva del caso federal y realiza petitorio de estilo. ----------

------ **B. La contestación de demanda.** ----------

------ A fs. 33/37 vta. la Provincia del Chubut contesta la demanda y solicita su rechazo total, con expresa imposición de costas. ----------

------ Realiza la negativa genérica que es de práctica, y particularmente niega que proceda el reclamo de la suma de cuatrocientos ochenta mil pesos ($480.000); tampoco el pago al actor de las licencias anuales reglamentarias de los años 2.008, 2.009, 2.010 y 2.011; que las licencias anuales reglamentarias que reclama el actor no se le hayan abonado por necesidad del servicio y que se hubiera impedido que las usufructúe; que al haberse interrumpido el derecho a usufructuar las licencias anuales por cuestiones de servicio y atendiendo a que se procedió a la extinción del vínculo con la fuerza policial, el derecho a la percepción no se hubiera extinguido; y que por la desvinculación del actor se deba compensar las licencias anuales reglamentarias por medio de las sumas de dinero. ------

------ Señala que mediante el Decreto N° 193/10 el actor fue designado, a partir del 1 de marzo de 2.010, en el cargo de Subjefe de la Policía de la Provincia del Chubut. Y que por Decreto N° 1.422/11, de fecha 7 de septiembre de 2.017, fue nombrado como Jefe de Policía, funciones que cumplió hasta el cese de sus servicios, dispuesto a partir del 20 de enero de 2.012, mediante el Decreto N° 107/12.----------

------ Manifiesta que luego se formó el Expediente Administrativo N° 236-JP-2.012, cuando el señor S. reclamó el pago de las licencias anuales reglamentarias no gozadas correspondientes a los períodos 2.008, 2.009, 2.010 y 2.011. ----------

------ Observa que en el relato de su demanda el actor omite mencionar, que en esas actuaciones administrativas, obra un dictamen emitido por el Director General de Asuntos Legales del Ministerio de Gobierno y Justicia, que básicamente **sostiene que no se podrán acumular las licencias de un año al siguiente; y que en caso de baja, solamente se liquidará la licencia anual por las vacaciones que hubieren correspondido al año en que se produjo la baja (remite a fs. 16 del Expediente N° 236-JP-2.012).** Remarca que ese criterio se puede apreciar que fue compartido a fs. 19 por la Asesoría Letrada de la Jefatura de la Policía y a fs. 36 por la Directora de Contratación y Asesoramiento Legal del Ministerio de Coordinación de Gabinete (Dictamen N° 165/17-DGAP), que concuerdan con lo anteriormente señalado. ----------

------ Arguye que el fundamento de la demanda es incorrecto, manifiestamente contradictorio, que le falta razonabilidad; por lo que considera que la pretensión resulta improcedente, debido a una errónea apreciación de las circunstancias fácticas y jurídicas. Entiende que el actor yerra en la interpretación del régimen de licencias anuales reglamentarias y respecto de su derecho a exigir una compensación

económica por aquellas.----------

------ Sostiene que el principio rector es que las vacaciones no gozadas no son compensables en dinero, y que de acuerdo a la normativa vigente, no está permitido su permuta por dinero. Pues en tal caso quedaría librado al agente perseguir su cobro, en detrimento de su correspondiente descanso.-

------ Refiere que la preceptiva de la Policía Provincial es clara al establecer que las licencias anuales reglamentarias no pueden ser acumuladas, ni aplazadas por más tiempo que el previsto en el artículo 14 del Decreto N° 343/90. Añade que inclusive, si llegasen a ser denegadas por razones de servicio, tampoco pueden prolongarse de manera indefinida en el tiempo.----------
----- Alega que mientras estuvo vigente la relación laboral, el actor no efectuó ningún reclamo tendiente a gozar efectivamente de sus vacaciones durante los períodos que reclama. Afirma que recae sobre aquel la carga de velar por el cumplimiento efectivo de su derecho, y concluye que si no las tomó ni las exigió, las perdió.----------

------ Plantea que el argumento del actor, referido a que las vacaciones no caducan por no haberlas podido usufructuar por razones de servicio, no halla en el presente caso ningún fundamento fáctico o jurídico. Advierte que tampoco surge de la documental adjunta, que las licencias hubieran sido denegadas por ese motivo. Cita jurisprudencia de este Superior Tribunal de Justicia. ----------

------ Considera que no se encuentran reunidos los presupuestos fácticos ni jurídicos para que se declare la procedencia de la de las licencias no gozadas. Sostiene que la pretensión del demandante configura un ejercicio abusivo de compensación económica sus derechos, que se encuentra expresamente prohibido por el ordenamiento jurídico. Invoca el art. 10 del Código Civil y Comercial de la Nación. ----------

------ Observa que el actor, con fundamento en que se le deben abonar las vacaciones pendientes de usufructo porque su retiro se produjo sin la participación de su voluntad, pretende ampararse en la excepción que establece el art. 8 del Decreto N° 343/90, atribuyéndole efectos y alcances jurídicos que no posee, buscando obtener un rédito económico con las licencias no gozadas. ----------

------ Arguye que el señor S. yerra en la interpretación del ordenamiento, en particular del artículo 75 inc. a) de la Ley XVIII N° 32 y del artículo 8 del Decreto N° 343/90. Reconoce que si bien el pase a retiro obligatorio de aquel obedece a lo normado por dicho inc. a) del artículo 75, estima que esto no significa que se haga acreedor de todas las licencias anuales reglamentarias que reclama, únicamente de las que se devengaron durante el último año calendario que estuvo ejerciendo sus funciones como Jefe de Policía. Remite a lo normado por el artículo 8 del Decreto N° 343/90.

------ Considera que ello surge de una interpretación armónica del régimen de licencias que regula a los efectivos policiales, pues de lo contrario se estaría contrariando la finalidad que tienen las licencias anuales reglamentarias, que son para el descanso y no para un rédito económico.-

------- **Asevera que la Provincia no adeuda la suma que reclama el actor,** pues siguiendo una correcta interpretación de la excepción contemplada en dicho artículo 8 del Decreto N° 343/90**, se dictó el Decreto N° 951/17,** que ordenó abonar al actor las licencias pendientes de usufructo correspondientes al período 2.012, año en el cual se produjo su pase a retiro.----------

----- Ofrece prueba, efectúa la reserva del caso federal y realiza petitorio de estilo.----------

------ **C. La Prueba.**----------

------ Consistió en la documental adjunta a la demanda, que consiste de copias de recibos de sueldo (fs. 3/20). Asimismo, la acompañada por la demandada junto al responde: un CD con recibos de haberes; el Legajo del actor; el Expediente Administrativo N° 236-JP-2.012 caratulado “S., N. H. (comisario General) s/solicitud de pago de licencias”; el Expediente administrativo N° 99-JP-2.010 “s/designación de Subjefe al Comisario Mayor N. H. S.”; y el Expediente Administrativo N° 5.951-GB-2.011 “s/designación Comisario General S. N. y Baez Luis, como Subjefe de Policía de la Provincia”. Además se produjo pericia contable, que se encuentra agregada a fs. 69/70 de autos. ----------

------ **D.** La actora presentó su alegato a fs. 84/85. La demandada no ejerció este derecho, y se dio por decaído a fs. 86.----------

--- **E. El Dictamen del señor Procurador General.**----------

------ Se expide a fs. 87/88. En principio relata los escritos introductorios. Luego advierte que en la Sentencia Definitiva Nº 02/SCA/2.018, este Superior Tribunal de Justicia brindó una aplicación e interpretación del inc. b) del art. 14 del Régimen de Licencias del Personal Policial, Decreto Nº 343/90, en relación al tiempo en que el agente debe instar el usufructo y goce de las licencias anuales reglamentarias.----------

------ **Concluye que una interpretación armoniosa de los principios que son propios a la materia, los artículos 8, 10 *in fine* y 14 de dicho Decreto N° 343/90, se debe hacerse lugar parcialmente a la demanda. Considera que la Provincia demandada debe abonar al actor el proporcional por los días correspondientes a este último año y las licencias de los años 2.009 y 2.010, por los dos períodos anteriores e inmediatos a su desvinculación, "esto es a Enero de 2.011" –se equivoca al señalar el año de su pase a retiro, porque en realidad es enero de 2.012.** ----------

------ **F.** A fs. 89 pasan los autos para dictar sentencia y a fs. 90 se practica el sorteo de la causa, que queda en estado de resolver.----------

------ **II. La solución del caso.**----------

------ 1. Antes de comenzar mi voto, debo advertir que en su proposición de fs. 22, 22 vta. y 23, el actor alude al "Decreto N° 961/17"; al acto administrativo con el cual culminó el desarrollo del Expediente N° 236JP-2.012, cuando en verdad la correcta numeración es "Decreto N° 951/17". Lo constato con la documentación aportada a la causa y a fs. 40/41 de esas actuaciones administrativas. No me quedan dudas del relato que efectúa el señor S., que sus manifestaciones refieren a su contenido. ----------

------ Aclarado lo anterior, diré que la posición de las partes es clara; pero requiere analizar la admisibilidad de la demanda.----------

------ Pues el señor N. H. S., mediante esta demanda contencioso administrativa reclama a la Provincia del Chubut el pago de una suma de dinero, por las licencias anuales reglamentarias correspondientes a los años 2.008, 2.009, 2.010 y 2.011, que alega no haber usufructuado en virtud de que se desvinculó de las filas policiales, por su pase a retiro obligatorio. Arguye que no pudo gozar de esas licencias por estrictas razones de servicio, pues los últimos cinco años de su carrera policial los desempeñó en el cargo de Comisario General, primero como Subjefe

y luego como Jefe de Policía de la Provincia del Chubut. ----------
--

------ Observo que en la demanda, el actor, expresamente refiere **que el 12 de marzo de 2.012 presentó un reclamo administrativo por las licencias anuales reglamentarias que no pudo usufructuar correspondientes a los años 2.008, 2.009, 2.010 y 2.011, que tramitó en el Expediente N° 236-JP-2.012, y que culminó con el dictado del Decreto N° 951/17, que ordenó abonar dos (2) días.** Expuso que al culminar la relación laboral entendió que su derecho a la percepción de las LAR no se había extinguido y que por ello reclamó el pago de esas licencias en aquella sede. ----------

------ Por su parte, la demandada Provincia del Chubut rechaza aquella pretensión, y aduce que nada adeuda al señor S., porque ya se ordenó el pago, mediante el Decreto N° 951/17, de lo que le correspondía abonar conforme a dicho reclamo administrativo, presentado el 12 de marzo de 2.012. Asevera que ese acto administrativo se dictó mediante una correcta interpretación del Régimen de Licencias y que previamente intervinieron distintas áreas, que emitieron sus respectivos dictámenes. Advierte que mientras estuvo vigente la relación laboral, aquel no efectuó ningún reclamo tendiente a gozar dichas licencias, y que tampoco surge de la documental adjunta que hubieran sido denegadas por razones de servicio. Sostiene que no se encuentran reunidos los presupuestos fácticos ni jurídicos, para que se declare la procedencia de la compensación económica de las licencias no gozadas que pretende el accionante. -------

------ De estas piezas procesales surge que el señor N. H. S. después de dispuesto el cese de sus servicios, concurrió voluntariamente a la sede administrativa, presentó un reclamo y obtuvo un pronunciamiento expreso de la Administración: el Decreto N° 961/17. ----------

--- 2. Estas circunstancias caben analizarlas y se evidencian claramente en el Expediente N° 236-JP-2.012, que tengo a la vista y me avocaré a analizar. ----------

------ Actuaciones que se forman con el reclamo administrativo presentado el 12 de marzo de 2.012 por el señor N. H. S., dirigida al señor Jefe de Policía Comisario General J. B.. Solicitó el pago de las licencias pendientes de usufructo por los años 2.008, 2.009, 2.010 y 2.011. En esa oportunidad, sostuvo que le correspondían cuarenta (40) días por cada uno de esos períodos, y que le eran adeudadas por haber pasado a retito obligatorio (fs. 1). Acotaré que es idéntico al reclamo que formula en esta acción contencioso administrativa. ----------
----

------ Entre otras constancias, encuentro copia del Decreto N° 1.422/11, del 7 de septiembre de 2.011, por el cual se designó al Comisario General N. H. S., en el cargo de Jefe de Policía de la Provincia del Chubut. Luego obra copia del Decreto N° 107/12, por el cual se resolvió el cese en sus servicios, a partir del 20 de enero de 2.012, a efectos de acogerse al Retiro Obligatorio, conforme lo estipulado en el art. 75 inc. a) de la Ley XVIII N° 32 (fs. 3 y 4 respectivamente). ----------

------ Por su parte, a fs. 13, el Jefe del Área Personal invocó el artículo 1 del Decreto N° 1.905/2.001; aludió a un proyecto de decreto que adjuntaba; y remitió el expediente a la Asesoría Letrada de la Policía provincial, a efectos de que dictaminara si correspondía el pago de las licencias no usufructuadas al peticionante.----------

------ Ese servicio jurídico policial entendió que el Decreto N° 1.905 del año 2.001 resultaba aplicable a la situación del Comisario General S. (Dictamen N° 626/12-AL agregado a fs. 14 de dicho Expte. Adm. N° 236/2.012, dirigida al Señor Jefe de Policía). ----------

------ Giradas las actuaciones a la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Gobierno y Justicia, tomó intervención en el trámite. Puntualizó que el artículo 2 del Decreto N° 1905/2.001 establece que los funcionarios citados por el artículo 1 de la Ley I N° 74, incisos a) y b), entre los que se encuentra el Jefe de Policía, "…*no podrán acumular licencias de un año al siguiente, y en caso de baja, solo se liquidará la licencia anual por vacaciones que hubiera correspondido el año en que se produjo la baja*…". Entendió que ante la claridad del texto en examen, y como lo expresó la Asesoría Letrada de la Institución, las licencias anteriores al año en que se produjo la baja, no resultaban compensables en dinero (Dictamen N° 825/12-DGAL-MGyJ, fs. 16 de dicho Expte. Adm. N° 236/2.012). ----------

------ Advierto, que en este último, a fs. 21 surge del informe del Jefe de Área Personal, que el Comisario General N. H. S. no había usufructuado cuarenta (40) días LAR/2.008, cuarenta (40) días LAR/2.009, cuarenta (40) días LAR/2.010, cuarenta (40) días LAR/2.011 **y dos (2) días proporcionales LAR/2.012**.----------

------ Verifico que nuevamente intervino la Asesoría Letrada de la Jefatura de Policía. En esta oportunidad indicó **que solo debía abonarse la última licencia no usufructuada** (Dictamen N° 580/16-AL, fs. 27). ----------

------ En ese contexto, la Dirección General de Administración de Personal del Ministerio de Coordinación de Gabinete, precisó que de las

constancias de autos, emergía que quedaban como licencias sin caducar y con derecho a pago las del año 2.012: dos (2) días parte proporcional. Mencionó que el caso bajo examen se encuadraba en la parte *in fine* del art. 8 del Régimen de Licencias Policiales, que estatuye que la licencia anual reglamentaria no será compensable en dinero, salvo el caso de baja dispuesta por la autoridad, sin participación de la voluntad del empleado policial, o por su pase a retiro obligatorio. Aludió al dictamen del servicio jurídico del Ministerio de Gobierno de fs. 16, que estima que las licencias anteriores al año de baja, no podrían compensarse en dinero. Concluyó que el trámite que se propiciaba era procedente, y visó el proyecto de decreto adjunto (Dictamen N° 165/17-DGAP, fs. 36).----------

------ Bajo estas tesituras, culminaron esas actuaciones administrativas con el dictado del **Decreto N° 951/17**, del 31 de J. de 2.017, que paso a analizar, agregado a fs. 40/41 del Expte. Adm. N° 236/2.012. ----------

------ En el Visto de este acto administrativo, el señor Gobernador mencionó ese expediente y que por este tramitó la solicitud de pago de haberes al Comisario General S., por licencias no gozadas correspondientes a diversos períodos. Se indicó que en fecha 20 de enero de 2.012, ese Oficial Superior había pasado a situación de Retiro Obligatorio, dispuesto mediante Decreto N° 107/12. Además se señaló que quedaban como licencias sin caducar y con derecho a pago las correspondientes al período 2.012, dos (2) días parte proporcional. Luego se remite al artículo 8 del Decreto N° 343/90. Se precisó que la Dirección General de Administración de Personal y la Asesoría General de Gobierno habían tomado intervención en este trámite. Finalmente se ordenó abonar al actor, en concepto de "*haberes de licencias pendientes de usufructo, correspondientes al período 2.012, dos (2) días parte proporcional*."-----

------ Por último destaco, al pie de la actuación de fs. 45, una firma, como notificación al señor S. de lo resuelto en ese Decreto N° 951/17. Se transcribe en esa foja que este último solicitó a la superioridad policial, que le informara las razones por las cuales no le fueron incorporadas en ese acto administrativo, las licencias no gozadas anteriores a los dos días, las que habían sido objeto del reclamo administrativo que iniciaba ese expediente.----------
---------- 3. De lo expuesto surge incontratable, que el señor S. eligió transitar la vía administrativa con una pretensión idéntica a la de esta demanda. Ha quedado expuesto que el 12 de marzo de 2.012 reclamó el pago de cuarenta (40) días por cada año, correspondientes a las licencias anuales reglamentarias no usufructuadas, previo a su pase a retiro, en 2.008, 2.009, 2.010 y 2.011. Pedido que tramitó en el Expediente Administrativo N° 236-JP-2.012 **y que no fue admitido cuando se dictó el Decreto N° 951/17,** ya que

solamente se ordenó abonarle dos (2) días parte proporcional, correspondiente al año 2.012 (fs. 40/41). ----------

------ Para desestimar ese reclamo, el Poder Ejecutivo Provincial se apoya en dictámenes de organismos intervinientes y efectúa una interpretación jurídica que lo conduce a tomar esa decisión administrativa.----------

------ Entonces, no me quedan dudas de que resulta necesario remover este último acto administrativo. Pues si lo que el actor pretende de esta Judicatura, es que se expida acerca de su pretensión de compensar en dinero las vacaciones que no pudo usufructuar, y este reclamo coincide con el que no fue acogido en el expediente administrativo N° 236/2.012 que se formó a tal efecto y concluyó con el Decreto N° 951/17, la petición de declarar la nulidad de este último se impone como un presupuesto para habilitar la jurisdicción. ----------

------ 4. Esa circunstancia me impide ingresar en el fondo del asunto. En tanto surge indubitada, la voluntad del Estado Provincial demandado, expresada en ese Decreto y en un sentido discordante al que propone el actor en la demanda. Dada su presunción de legitimidad, no es posible efectuar el pertinente control jurisdiccional, por no haberlo solicitado el actor en la demanda.----------

------ 5. El propio actor refiere en la demanda que *"...una vez fuera de la institución, realizó el correspondiente reclamo administrativo en tiempo y forma con el objeto que le abonen las licencias adeudadas...".* Y aclaró que *"...el reclamo lo realizó (...) a través de presentación de fecha 12.03.2.012 bajo el N° 0236 dirigida al Comisario B...."* (fs. 21 vta.).----

------ Bien entendió el señor S. que*"...aquel reclamo que tramitó mediante Expediente N° 236/2.012, cuyas consideraciones fueron plasmadas finalmente con el dictado del Decreto N° 961/17 (debe leerse Decreto N° 951/17), en el que se refiere ala solicitud de pago de haberes por licencias no gozadas correspondientes a diversos períodos, (...) solo se abonan las proporcional para el período 2.102, de dos (2)..."* (fs.22).-

------ No tengo dudas que el accionante conoció ese acto administrativo, que le fue notificado a fs. 45 del expediente administrativo en que se dictó; **y que entendió el alcance desestimatorio de esa decisión administrativa.** Ya que expresamente el actor manifestó en la demanda que *"...el decreto "961/17"* ***deniega el pedido*** *de vacaciones reclamadas aduciendo caducidad del reclamo y concede las sumas dinerarias por equivalente a dos (2) días..."* (fs. 22 vta., párrafo tercero). Como aclaré el número correcto es 951/17, agregado a fs.

40/41 de dicho Expediente Administrativo N° 236/2.012. ----------
---

------ Expuesta de ese modo la voluntad administrativa, solo será posible analizar -si procediere- la pretensión del actor, previa declaración de nulidad del acto que desestimó su reclamo. ----------
-

------ Sin embargo, como vengo de analizar, del examen minucioso del libelo introductorio descripto, no surge que el actor haya peticionado a esta Sala la declaración de nulidad de acto administrativo alguno. Así como tampoco fue advertido, ni opuesto como defensa por la Provincia al contestar la demanda.----------
---

------ 6. No obstante ello, en tanto la jurisdicción es un requisito esencial para la constitución válida de la relación jurídica procesal, su ausencia no puede ser suplida por la conformidad o consentimiento de las partes. La falta de jurisdicción, de capacidad para ejercer el poder inherente a la cognición misma del asunto -la ausencia de competencia absoluta- por ser de orden público, no necesita petición de parte. Por lo tanto puede ser declarada de oficio. (SD Nº 83/SCA/17 y Nº 86/SCA/17 y N° 3/SCA/19).-

------ En estos últimos precedentes, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Los Lagos", recordé que la declaración de nulidad de un acto administrativo "…sólo procede a pedido de parte. Ello a mérito de la presunción de validez de la que gozan los actos administrativos, por lo que resulta esencial que la administración de justicia no controle de oficio los actos legislativos o Decretos de la Administración… a toda ley se la presume constitucional, a toda sentencia se la considera válida, y a todo acto de la Administración se lo presume legítimo…" (cfr. Comadira, J. Rodolfo; "El Acto Administrativo"; Editorial La Ley; Primera Edición, 2.005, pág. 138; citados en mi voto en las SD Nº 83/SCA/17, Nº 86/SCA/17, y N° 3/SCA/19). Ello es así, pues está vedado a los jueces el pronunciamiento de oficio de la nulidad de los actos administrativos. ----
---

------ Entonces esa presunción de legitimidad, constituye un impedimento para conocer de una pretensión en la que no se solicita la nulidad de los actos a los cuales accede, como paso previo a cualquier *"petitum"* derivado. Si el interesado no ha solicitado esa declaración en forma expresa, el Poder Judicial no podrá adentrarse por carecer de aptitud cognoscitiva al tratamiento de la cuestión de fondo, o - dicho en otros términos- de los motivos susceptibles de hacer caer aquella

presunción…” (SD Nº 83/SCA/17, N° 86/SCA/17 y N° 3/SCA/19). ----------

------ En este sentido, este Tribunal hace hincapié en que, cuando de reclamaciones se trata, porque no existe un acto administrativo precedente respecto de la pretensión, y se busca el pronunciamiento administrativo -se trate de cumplir una exigencia procesal para habilitar la instancia cuando así lo requiere el ordenamiento, o de actividad reclamatoria voluntaria del administrado- la decisión obtenida, importa modificar la situación jurídica del reclamante frente al derecho pretendido y frente a la Administración (SD Nº 83/SCA/17, Nº 86/SCA/17, y N° 3/SCA/19).-----

------ De tal forma, la manifestación de voluntad administrativa formalizada por el acto que decide la reclamación, al modificar la situación por vulneración o conculcación expresa del derecho o interés pretendido, acota la jurisdicción a la revisión, la que solo puede producirse a pedido de parte interesada (SD Nº 86/SCA/17 y N° 3/SCA/19).----------

------ En este caso, la declaración de inexistencia del derecho reclamado, con presunción de legitimidad del acto, aún cuando su existencia (la del derecho o interés) no dependa –en definitiva- de la validez o invalidez de aquel, marca una notoria diferencia que deviene de la propia elección del actor, que se coloca en situaciones distintas según su opción, y debe cumplir los recaudos procesales que de ella deriven (SD Nº 86/SCA/17 y N° 3/SCA/19).----------

------ En tanto el presupuesto que se analiza es de orden público, su ausencia puede ser establecida en cualquier momento del proceso, porque afecta el poder cognitivo de los jueces. ----------

------ 7. Por lo tanto, la omisión del actor de pedir en esta demanda la nulidad del Decreto N° 951/17, sella fatalmente la suerte de su acción, en tanto su curso implicaría la revisión de ese acto administrativo presumido legítimo, que goza de los caracteres de legitimidad, ejecutividad y ejecutoriedad. Pues, si hipotéticamente la sentencia a dictarse fuera favorable al derecho de aquel, se violentaría la voluntad administrativa expresada en un acto que subsistiría junto con aquella, en tanto no se analizó su legitimidad ni se declaró su nulidad. ----------

------ En consecuencia, propongo al Acuerdo declarar la Falta de Jurisdicción de este Tribunal para entender en la acción contencioso administrativa instaurada por el señor S.. Sin perjuicio de la posibilidad

de la parte de reeditarlo. Así lo voto.----------
----- **A la misma cuestión el Ministro Panizzi dijo:** ----------

------ 1. El Ministro Vivas ha efectuado un completo desarrollo de los antecedentes de la causa. La suficiencia de su labor torna innecesario reproducirlo, a fin de no incurrir en reiteraciones sobreabundantes.--------

----- Entiendo que el actor en esta acción contencioso administrativa contra la Provincia del Chubut reclama el pago de vacaciones no gozadas correspondientes a los años 2.008, 2.009, 2.010 y 2.011. Sostuvo que no pudo gozar de su derecho a vacacionar por razones de servicio, en tanto previo a su pase a retiro obligatorio, ejerció el cargo de Subjefe y luego de Jefe de la Institución Policial. ----------

------ Como advirtió el prevotante, en la pericia contable se concluyó que el monto que reclamo el actor es CIENTO VEINTICINCO MIL OCHOCIENTOS CINCO PESOS CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS ($125.805,68) (hojas 69/70); y constato que corrido traslado a las partes, estas nada observaron (hojas 72/75).----------

------ La Provincia rechaza la pretensión de autos, al considerar que no se ajusta a la situación fáctica y jurídica del actor. Arguye que mientras se encontraba vigente la relación laboral entre las partes, este último no actuó de manera diligente, para procurar el goce de su derecho a vacacionar y ahora pretende obtener un rédito económico, cuando persigue que sea compensada en dinero la licencia no usufructuada. Sostiene que nada le adeuda al señor S., porque que ya fue interpretado el régimen por el señor Gobernador, al dictar el Decreto N° 951/17, cuando ordenó el pago de los días de licencia pendiente de usufructo correspondientes al período 2.012. ----------

------ 2. El Ministro que me precedió en el voto propone al Acuerdo que se aplique a la demanda interpuesta por el señor S. la doctrina de la Falta de Jurisdicción. ----------

------ Habré de avocarme a verificar este requisito de habilitación de la instancia, reiterando la jurisprudencia de este Tribunal, desde anteriores composiciones. ----------

------ En recientes decisorios enuncié que la jurisdicción es algo más que un simple recaudo de admisibilidad, pues conforma *“iure et de iure”* un presupuesto esencial, requisito ineludible para la constitución válida de

la relación jurídica procesal. Y señalé que, la concurrencia para su ejercicio debe ser comprobada de oficio y su ausencia no puede ser suplida por la conformidad de las partes o su consentimiento. "…La falta de jurisdicción, de capacidad para ejercer el poder inherente a la cognición misma del asunto -la ausencia de competencia absoluta- por ser de orden público, no necesita petición de parte …" (SD Nº 3/SCA/19, entre otros).----------

------ Además expresé que en orden a la presunción de legalidad que acompaña los actos administrativos y al republicano principio de la división de poderes, está vedado al Poder Judicial pronunciarse *ex officio* declarando la nulidad de aquellos, en tanto no medie requerimiento expreso y claro de parte interesada. (Mi voto en la SD Nº 3/SCA/19, exégesis que ha sido sostenida por este Superior Tribunal de Justicia desde antaño). ----------

------ En ese precedente además señalé que "…esta presunción de legitimidad responde a las exigencias de celeridad y seguridad en la actividad administrativa, que un juicio previo sobre su legitimidad podría entorpecer los intereses públicos; y el predominio de los intereses públicos sobre los privados, eventualmente afectados, hace que se acuerde dicha presunción con carácter *juris tantum*. La presunción de legitimidad se refiere a la existencia de todos los requisitos, porque solamente así es posible que el acto produzca consecuencias jurídicas…".- ----------

----- Reitero **que cuando la Administración ya ha expresado su voluntad, y esta es discordante con la que propone quien acciona, no hay posibilidad de abrir el proceso contencioso administrativo si no es atacando ese acto administrativo previo.** Pero este ataque puede agotar en sí mismo el contenido de la pretensión (pretensión anulatoria) o ser, simplemente, la referencia para pretender del Tribunal, además de esa anulación, una declaración positiva contraria a la que el acto impugnado contiene directa o indirectamente. Declaración que, en caso de estimación del recurso, sustituirá al acto anulado, con la imposición a la Administración de todas las conductas necesarias para que esa declaración sustitutoria despliegue la plenitud de sus efectos prácticos (pretensión de condena). (Mi voto SD Nº 3/SCA/17).----------

------ 3. Precisamente es lo que sucede en autos, conforme el alcance de la pretensión del actor, el caso entiendo que encuadra en el segundo supuesto. Pues pretende que la Provincia acceda a otorgarle una

compensación económica mayor a la que dispuso en el Expediente N° 236-JP-2.012, cuando dictó el Decreto N° 951/17, retaceándola.----------

------ Pues, no fue favorable la respuesta del señor Gobernador, frente al reclamo que el señor S. presentó ante las autoridades administrativas el día 12 de marzo de 2.012, luego de haberse desvinculado de las filas policiales, cuando peticionó el pago de las licencias anuales reglamentarias pendientes de usufructo, cuarenta (40) días de los años 2.008, 2.009, 2.010 y 2.011.----------

------ En honor a la brevedad comparto el desarrollo efectuado por el Ministro que me precede en el voto del Expediente N° 236-JP-2.012. Consta que intervino la Asesoría Legal de la Policía, quien entendió que el Decreto N° 1.905/01 resultaba aplicable a la situación del actor (hojas 14, Dictamen N° 626/12-AL). Criterio que también fue compartido por la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Gobierno en su Dictamen N° 825/12-DGAL-MGYJ, cuando señaló que el art. 2 de ese Decreto, establece que los funcionarios del art. 1° incisos a) y b) de la Ley I N° 74, no pueden acumular licencias de un año al siguiente, y que en caso de baja, solo se le pagará la licencia anual reglamentaria que corresponda al año en que se produce la baja. Entendió que el cargo de Jefe de Policía se encuentra entre los mencionados en esas normas, por lo que consideró que no eran compensables en dinero las licencias anteriores al año en que se produjo la baja (hojas 16 del Expte. Adm. N° 236/2.012).----------

------ Este expediente donde tramitó el reclamo administrativo concluyó con el dictado del Decreto N° 951/17, del 31 de J. de 2.017 (agregado entre las hojas 40 y 41). El señor Gobernador alude a la solicitud de pago de haberes por licencias no gozadas correspondientes a diversos períodos, presentada por el actor, luego de que se había retirado de las filas policiales, a partir del 20 de enero de 2.012. Efectúa algunas consideraciones respecto al régimen jurídico que entiende aplicable. Finalmente resuelve que se debe abonar al Comisario General S. solamente dos (2) días de la parte proporcional correspondientes al año 2.012, ante el reclamo del pago de la licencia anual reglamentaria pendiente de usufructuar por el actor.----------

------ 4. Entonces es claro, que el actor ejerció su facultad de reclamar a las autoridades administrativas, una compensación en dinero por las licencias anuales reglamentarias que afirma que no pudo gozar, previo a su pase a retiro obligatorio. También surge palmario que efectuado el reclamo, el Estado empleador lo desestimó, en tanto decidió limitar el monto a pagar, según la normativa que entendió aplicable a la situación del actor y que por ello, inicia esta acción contencioso administrativa

con idéntica pretensión. ----------

------ 5. Entiendo que la pretensión del actor, de una compensaión pecuniaria por los cuarenta (40) días de licencias anuales reglamentarias no gozadas en los años 2.008, 2.009, 2.010 y 2.011, en un total de ciento sesenta (160), impone examinar la validez del Decreto N° 951/17. En el caso de que se hiciera lugar a la demanda, su nulidad es presupuesto de la pretensión de pago, porque resuelve, en definitiva, desestimar reclamo idéntico al de autos, conforme una interpretación fáctica y jurídica discordante con la que propone el actor en la demanda.----------

------ Acordaré con el prevotante en que el actor necesita removerse ese acto administrativo, pues la Administración expresó su voluntad en sentido contrario. También, en que parece advertirlo en el escrito de postulación, como detalladamente lo resaltó el Ministro Vivas en el punto 4 de su voto.----------

------ No habré de efectuar repeticiones inoficiosas, solo diré que el actor expresamente alude a un Decreto que denegó su pedido de compensar las vacaciones no gozadas, conforme su reclamo administrativo del 12 de marzo de 2.019 (erróneamente refiere como N° 961/17, cuando es el N° 951/17, hoja 22 vta. de la demanda, punto III-Hechos); pero no se percató de requerir su nulidad y ello impide ingresar al fondo del asunto.------ Pese a que se trata de un acto administrativo presumido legítimo, que produce efectos y consecuencias jurídicas para el actor y la demandada, y aunque ha sido reiterada en numerosos precedentes la antigua y uniforme jurisprudencia que he reseñado en el punto 2 de este voto, advierto que tampoco se defendió la accionada Provincia del Chubut, alertando a este Superior Tribunal de Justicia sobre el punto. Ya que no solicitó declarar su falta de jurisdicción para ingresar al examen de la pretensión del actor. La accionada nada dijo de esta falencia del escrito de demanda, aunque expresamente alude a dicho Decreto N° 961/17 y a lo que decide respecto del reclamo administrativo idéntico al de autos.----------

------ 6. Por ser de orden público, aún cuando no haya sido opuesta por la accionada, la ausencia de este recaudo de admisibilidad de la demanda no puede soslayarse. Ya lo advertí en el punto 2, al reseñar la jurisprudencia de este Superior Tribunal de Justicia. ----------

------ Por todo lo expuesto, acordaré con el prevotante en que la declaración de nulidad no puede ser declarada de oficio por este Tribunal, pues solamente procede a instancia de parte. Huérfana esta

demanda de esta petición respecto de dicho Decreto, la presunción de legitimidad de ese acto administrativo, se encuentra incólume. Consecuentemente, la propia conducta del actor sella la suerte de su pretensión. ----------

------ En consecuencia, habré de coincidir en la solución propiciada por el Ministro Vivas, en declarar la Falta de Jurisdicción del Tribunal para analizar la pretensión del actor en esta acción contencioso administrativa. Así voto.----------

------ A la misma cuestión, el Dr. Donnet expresó:----------

------ Atento los votos emitidos por los Dres. Vivas y Panizzi, los que conforman la voluntad mayoritaria de la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería de este Superior Tribunal de Justicia, no emitiré pronunciamiento según lo dispuesto en los Acuerdos Plenarios Nº 4499/17 y N° 4502/17, en concordancia con el art. 28 de Ley V Nº 3. ----------

------ **A la segunda cuestión, el Dr. Vivas dijo:**----------

------ Tal como voté la primera propongo al acuerdo: **1)** Declarar la Falta de Jurisdicción de este Superior Tribunal de Justicia para entender en la acción contencioso administrativa entablada por el señor N. H. S., contra la Provincia del Chubut**. 2)** En lo que refiere a las costas, estimo de aplicación la doctrina ya asentada en otros casos por esta Sala, el pronunciamiento debe darse con relación al momento de la demanda y su contestación, analizando el grado de razonabilidad de la primera, y los motivos invocados en la segunda para oponerse a su progreso (SD N° 69/92 y N° 67/SCA/17). Y si bien en autos el actor omitió requerir expresamente la declaración de nulidad, no es menos cierto que la demandada, tampoco opuso aquella defensa al contestar la demanda. Consecuentemente, las costas deben imponerse en el orden causado, por aplicación del art. 69, 2do. párrafo del CPCC (concordante con el criterio seguido en las SD N° 2/SCA/02 y 14/SCA/12, entre otras). **3)** La regulación de los honorarios la estimo para el abogado de la parte actora, Dr. P. A., por su actuación en el presente juicio en el 9,10% (7% + 30% de éste) del monto del proceso. Si bien en el punto "II.OBJETO", el actor reclama una suma estimativa, su importe finalmente surge de la pericia contable rendida en autos a fs. 70, donde el experto calcula las vacaciones no gozadas por el actor en CIENTO VEINTICINCO MIL
OCHOCIENTOS CINCO PESOS CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS ($125.805,68). Además, ese importe ha sido consentido por las partes, en tanto no ha sido cuestionado por ninguna en la etapa

procesal oportuna. Así lo juzgo, valorando los trabajos profesionales y según los parámetros del art. 5 inc. a) a f) y de conformidad con los arts. 6, 37 y 46 de la Ley XIII N° 4, según texto Ley XIII N° 15. En tanto no corresponde regular honorarios a los representantes procesales de la Provincia, conforme lo estipulado en el art. 20 de la Ley V N° 96. 4) Asimismo, propicio fijar los emolumentos del Perito Contador en el 4% del monto del proceso establecido en el artículo 3 de esta segunda cuestión, de conformidad al art. 22 de la Ley XIII N° 18. Todos los honorarios con más I.V.A. si correspondiere.----------

----- **A la misma cuestión el Dr. Panizzi dijo:** ----------

------ Según voté la primera, acuerdo la solución dada por el Dr. Vivas incluída la distribución de las costas atendiendo a la doctrina seguida por el Tribunal en la materia, ya que la conducta procesal de la accionada contribuyó a la prosecución del pleito.----------

----- **A la misma cuestión el Dr. Donnet dijo:** ----------

------ Me abstengo de pronunciarme en atención a lo expresado respecto de la primera cuestión. ----------

------ Con lo que se dio por finalizado el acto quedando acordar la siguiente:----------

---------- **SENTENCIA:** ----------

------ **1°) DECLARAR** la falta de jurisdicción de este Superior Tribunal de Justicia para entender en la acción contencioso administrativa que intenta el señor N. H. S., contra la Provincia del Chubut. ----------

---- **2°) COSTAS** por el orden causado (art. 69, 2do. párrafo CPCC).---

------ **3°) REGULAR** los honorarios del Dr. P. A., por su actuación en el 9,10% (7% + 30% de éste) del monto del proceso, tal como se indicó en la Segunda cuestión, art. 5 inc. a) a f) y de conformidad con los arts. 6, 37 y 46 de la Ley XIII N° 4, según texto Ley XIII N° 15, con más IVA si correspondiera. ----------

------ **4°)** Establecer los honorarios del perito Contador G. M. P. en el 4% del monto del proceso, establecido en la Segunda cuestión, de conformidad al art. 22 de la Ley XIII N° 18, con más IVA si correspondiera. ----------

------ **5°) REGÍSTRESE y notifíquese**.----------

FDO. MIGUEL ANGEL DONNET - ALEJANDRO JAVIER PANIZZI - MARIO LUIS VIVAS.

RECIBIDA EN SECRETARÍA EL 24 DE OCTUBRE DE 2.019. S.D. REGISTRADA BAJO EL N°16/SCA/2.019. CONSTE. FDO. MONICA CRISTINA DENCOR - SECRETARIA.