RAWSON, 16 de marzo de 2.020.

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

------ Estos autos caratulados: **"A., D. G. c/ Policía de la Provincia del Chubut s/ Sumario (Daños y Perjuicios)" (Expte. N° 25.183 – Año: 2.019).**----------

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

------ I. Que a fs. 33/38 vta. el señor D. G. A. promueve formal demanda por daños y perjuicios contra la Policía de la Provincia del Chubut ante el Juzgado Civil y Comercial Nº 1 de la ciudad de Comodoro Rivadavia por la suma de trescientos diecinueve mil quinientos veintitrés pesos con once centavos ($319.523,11) más intereses y costas o en los que más o menos resulte de la cuantificación de los daños que se estime en autos.----------

------ En el Apartado II. HECHOS del escrito inicial manifiesta que en fecha 10 de "abril" de 2.018 fue notificado (Acta que luce a fs. 5) de su pase a disponibilidad preventiva por el término de sesenta (60) días conforme lo dispuesto por la Resolución Nº 294/18 (AAI – SA) (copia que obra a fs. 6/8) en el expediente: "D.A.I. (C.R.) S/ INV. PSTA. INFRACCIÓN ART. 29º INCISO 12º DEL R.P.V.D.- CRO. RIVADAVIA- AÑO 2.018" iniciado mediante Preventivo Nº 12/2.018 D.A.I. (SR) y en el que se instruyen actuaciones judiciales por el delito de hurto. Contra dicha resolución, el 28 de mayo de 2.018 interpone recurso de reconsideración (agregado a fs. 9/10). ----------

------ Luego, por Resolución Nº 430/18 DRH (AAI – SA) (fs. 12), se resuelve levantar su disponibilidad preventiva a partir del dictado de ese acto, la que es notificada en fecha 05 de julio de 2.018 (fs. 11). ----------

------ Asevera que vuelve a trabajar y le asignan como nuevo destino el Distrito Diadema Argentina. Tras no aceptar este nuevo destino, lo envían a Km 8, donde es agraviado por el suboficial a cargo del turno al que fue asignado. Ante tal situación, se retira y se lo traslada a la Comisaría Barrio Ciudadela. ----------

------- Comenta que interpone recurso de reconsideración con fecha 12 de julio de 2.018 (fs. 13 y vta.) a fines que se deje sin efecto su traslado laboral dado que la medida le produce un desmedro en lo económico, desmotivación a nivel laboral y lo afecta en su esfera subjetiva. Con fecha 06 de agosto de 2.018, es reasignado al distrito Ciudadela donde continuaba ejerciendo su función al momento de la demanda. ----------

------ Explica que mediante la Resolución Nº 716/2.018 AAI (SA) (fs. 15/16, de fecha 06 de septiembre de 2.018) es declarado exento de responsabilidad administrativa con relación al expediente iniciado con el Preventivo Nº 12/18 – DAI (C.R.) en virtud de las investigaciones realizadas por el delito de hurto. ----------

------ Afirma que la disponibilidad preventiva se le descuenta desde "Marzo 2018" por lo que interpone el 31 de agosto de ese año un recurso administrativo (fs. 14 y vta.) por el que reclama el reintegro de los descuentos que continuaron efectuándose luego de levantada la disponibilidad. Ante el silencio por ese reclamo y la continuidad en el descuento sobre sus haberes, realiza nuevo reclamo administrativo el día 18 de septiembre de 2.018 (fs. 21 y vta.).----------

------ Por otro lado, manifiesta haber solicitado autorización para cursar la carrera de abogacía en marzo de 2.018, pedido que es autorizado el 26 de marzo de 2.018 mediante Oficio Nº 69/18 DRH (S) (fs. 3), y notificado el día 18 de junio de 2.018 (fs. 4), por lo que expresa haber perdido la posibilidad de cursar todo el año de la carrera. ----------

------ En el apartado "CONCLUSIÓN" de la demanda, manifiesta que la imputación del hecho delictivo atribuida resultó injusta con consecuencias que le acarrearon serios perjuicios económicos, emocionales, familiares, laborales y sociales, imposibles de dimensionar en toda su amplitud. Expresa que sus aspiraciones como miembro de las fuerzas de seguridad, tanto en el perfeccionamiento académico como en el ascenso en el escalafón policial, de Sargento Ayudante a Suboficial Principal, se vieron afectadas por el actuar negligente de la Institución Policial en el tratamiento de la presunta infracción a la que fue sometido.----------

------ En el punto III. RUBROS RECLAMADOS en el ítem DAÑO ECONÓMICO hace referencia a los descuentos en los rubros 1.179 y 1.226 efectuados sobre sus haberes durante los meses de junio, julio y agosto de 2.018 cuyos recibos acompaña a fs. 27/29. Expresa que por tener a su cargo una hija discapacitada y su esposa enferma, el daño se ha acrecentado. ----------

------ En el apartado DAÑO MORAL da cuenta de la pérdida de la chance de iniciar la carrera de Abogacía debido a la autorización tardía dada por la Institución Policial, del trastorno emocional sufrido por el cambio de tareas abrupto y del motivo por el que se lo pasó a disponibilidad provisoria, y a la pérdida de la chance de un ascenso en su carrera profesional porque su ascenso no fue tratado por la Junta de Calificaciones Año 2.017/2.018, notificado por nota Nº 218/18 DRH- B1 (SyT) (fs. 22) el día 02 de octubre (fs. 23), por registrar un sumario administrativo -cuyo levantamiento de la disponibilidad le fue notificado el 05 de julio de 2.018.

Asevera que no notificar a la Sección Ascensos – D.R.H.-J.P.- RAWSON en tiempo y forma fue otra negligencia de la institución policial.----------

------ Culmina los rubros, con el punto DAÑO PSICOLÓGICO, en el que luego de referir conceptualmente a esta categoría, afirma haber sufrido daños de carácter patrimonial (económico) y extra patrimonial (moral y psicológico). ----------

------ Ofrece prueba, solicita fijación de intereses según tasa activa del Banco Nación y hace reserva de actualización monetaria, formula reserva de ampliar la demanda y el beneficio de litigar sin gastos. Funda su derecho en los arts. 1, 2, 5, 6, 7, 8 bis, 40 y ccs. de la Ley Nº 24.240 en conjunción con los arts. 1.716, 1.738, 1.740, 1.741, 1.724, 1.746 del Código Civil y Comercial de la Nación y ccs. que tienen base en el art. 42 de la Constitución Nacional y jurisprudencia aplicable. ----------

------ II. Corrido traslado de rito la Provincia del Chubut, a fs. 68/69, opone excepción previa de incompetencia.----------

------ II.1. Manifiesta que interpone dicho planteo en virtud de tratarse de una acción contencioso administrativa fundada en la relación laboral que vincula al actor con el Estado Provincial, de competencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia.----------

------ II.2. A fs. 77/83 la accionada contesta la demanda, opone como excepción la falta de habilitación de la instancia y falta de reclamación administrativa previa. Cita la Ley I Nº 18 que regula el procedimiento administrativo provincial y destaca sus artículos 136 y 274. Refiere que de la lectura de la demanda y la documental acompañada, se advierte que el reclamo administrativo previo se interpuso solo por los importes descontados oportunamente en virtud de la disponibilidad preventiva y que dicho reclamo no fue presentado por ante el Ministerio de Seguridad y Justicia de la Provincia sino ante la Policía Provincial. Considera que no se ha agotado la instancia administrativa ya que no hay denuncia de mora, y de esta forma la vía judicial corre paralela a la instancia administrativa pendiente. ----------

------ Señala la ausencia de reclamo administrativo respecto de los daños moral y psicológico que integran la pretensión del escrito de demanda, conforme lo exige el art. 138 de esa ley. Manifiesta que el reclamo por la diferencia salarial resulta exiguo en comparación con la pretensión por reparación de daños fundada en el derecho común. Afirma que en materia económica se deben respetar los mecanismos de ejecución presupuestaria y control previstos en la ley conforme el art. 87 de la Ley I Nº 18, que refiere a la Ley de contabilidad de la Provincia, II Nº 76 que persigue que la ejecución del presupuesto se ajuste exactamente al crédito autorizado por el Poder Legislativo.----------

------ Estima que no existe jurisdicción para intervenir en el reclamo por no estar habilitada la instancia. Subsidiariamente, contesta la demanda. --

------ III. A fs. 86/89 vta. la parte actora contesta el traslado conferido de los planteos de falta de habilitación de instancia e incompetencia efectuados. ----------

------ Alega que se encuentra habilitada la instancia por los reclamos administrativos presentados en reiteradas oportunidades, los que detalla con fecha 24/05/2.018, 11/07/2.018; 31/08/2.018, "18/98/2.918" y 10/10/2.018 y expresa que ninguno de ellos fue contestado.----------

------ Se manifiesta respecto de la competencia que le atribuye a la jueza de grado y luego refiere a la cita del art. 136 de la Ley I Nº 18 efectuada por la demandada. Alega que esta omitió enumerar las excepciones fijadas en el art. 137 que exceptúa de la regla del artículo anterior a "los cobros de salarios", y que en el caso se reclama una parte integrante del sueldo del señor A.. Arguye que en virtud de las numerosas irregularidades planteadas, procede la intervención de esa Magistrada a fin de garantizar la tutela efectiva, por encontrarse habilitada la jurisdicción.----------

------ IV. A fs. 95/97 la señora jueza de primera instancia hace lugar a la excepción de incompetencia planteada por la Provincia del Chubut y remite la causa a este Cuerpo. Observa que la cuestión debatida es deducida en el marco de una relación de empleo público administrativo, por ello a la luz de lo regulado por la Ley V Nº 3, art. 32 inc. 3, corresponde la competencia a este Superior Tribunal.----------

------ V. Girados los autos a dictamen del Señor Procurador General, este Magistrado se expide a fs. 100. Considera que a partir de las previsiones de los arts. 1.764 a 1.766 del Código Civil y Comercial de la Nación y en particular de la Ley I Nº 560, queda establecido que la responsabilidad del Estado Provincial se rige por normas de derecho público local, de tal manera que teniendo en cuenta las pautas fijadas por esta última y el inc. 3º de la Ley V Nº 3, el caso ingresa dentro de la competencia contencioso administrativa provincial de este Superior Tribunal.----------

------ Opina que acierta la representación procesal de la demandada en el planteo formulado en el apartado III) de su contestación de demanda (fs. 77/83), ante el incumplimiento del actor con la reclamación requerida por el art. 12 de la mencionada ley. ----------

------- **CONSIDERANDO:** ----------

------ I. Que como lo ha dicho este Superior Tribunal en reiteradas oportunidades, la competencia es un presupuesto del proceso que debe ser discutido in limine litis y sobre el cual el juez requerido debe pronunciarse

(conf. art. 4 del CPCCN; Podetti, “Tratado de la Competencia”, pág. 364, Ediar, 1.954).----------

------ Que desde anteriores conformaciones de la Sala, se aplica el criterio sentado por la Corte Suprema Nacional que informa que para determinar la competencia “…corresponde atender, de modo principal, al relato de los hechos que el actor hace en su demanda y, después, sólo en la medida en que se adecue a ellos, el derecho que invoca como fundamento de su pretensión; pues los primeros animan al segundo, y por ello, son el único sustento de los sentidos jurídicos particulares que le fuesen atribuibles…” (en Fallos: 303:1.453 y 1.645; 306:1.056; 307:871, 308:2.230 y 319:1.411). Así, se ha expresado que “…para discernir la competencia debe analizarse el contenido de la demanda como acto constitutivo de la relación jurídico procesal, como así también la naturaleza de las normas de fondo aplicables a la causa, la exposición de los hechos que el actor hace en su demanda…” (STJCH SI Nº 118/91, 84/95, 96/95 y 148/95, 21/SCA/96 y 93/SCA/14, entre muchas). ----------

------ Asimismo, se entiende que “…frente a la exposición de los hechos, el Juez debe decidir sobre la competencia con abstracción del régimen normativo alegado…” (STJCH SI N° 30/SCA/07, 02/SCA/09, N° 28/SCA/10, entre otras); “…más allá del derecho que se invoque en el reclamo, pues el verdadero fundamento de la competencia se halla dado por la norma objetiva que de manera preponderante ha de utilizarse para dirimir la contienda…” (SI Nº 28/SCA/96 y 36/SCA/96).----------

------ II. Que en particular se aplica la Ley V Nº 174, (Orgánica de la Judicatura), que en su art. 19 inc. c) (similar al anterior art. 32 inc. 3º de la Ley V Nº 3) acuerda la competencia material, en instancia originaria, a este Superior Tribunal de Justicia para entender 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. Así se lo entiende, en tanto el legislador ha empleado un criterio mixto, atento que en esta norma “…el carácter contencioso administrativo de una causa judicial se halla determinado por la concurrencia de dos factores: el subjetivo, que está dado por la circunstancia de ser parte en el conflicto un órgano de la Administración Pública, y el objetivo, que deriva de la naturaleza o normas aplicables…” (conf. PALACIO, Derecho Procesal Civil, Tº II, p. 524, Abeledo Perrot, año 1.969, citado por este Cuerpo en las SI N° 21/SCA/02, SI N° 28/SCA/10 y SI N° 96/SCA/19, entre otras). ----------

------ La norma mencionada establece esa especial competencia en “…las causas y recursos contencioso administrativos originados en decisiones de los poderes públicos provinciales y sus entidades descentralizadas y autárquicas…”. ----------

------ Se aclaró en la SI Nº 96/SCA/19 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 (Revisión Judicial de la Actividad Administrativa –Astrea 2.005, pág. 110/112; SI Nº 41/SCA/06; 50/SCA/06; 2/SCA/11; 40/SCA/12, entre muchas).----------

------ Que en el marco antes descripto, puede sostenerse, sin cortapisa alguna, que la parte actora incoa distintas pretensiones contra el Estado provincial derivadas, en principio y tal como surge de la lectura del escrito inicial, de la vinculación de empleo público cuya existencia esgrime en su escrito de promoción de la demanda. Para dilucidar su derecho deberá ocurrirse al análisis y aplicación de normas de naturaleza administrativa, propias del Derecho Público Local, tal como lo requiere la pretensión de cobro de diferencia de haberes indebidamente liquidados. ----------

------ Por ello, y de conformidad con el dictamen del señor Procurador General, la causa incumbe a la competencia originaria y exclusiva de este Superior Tribunal de Justicia, de conformidad al art. 19 inc. c) de la Ley V Nº 174, y así debe declararse.----------

------ III. Sentado ello, corresponde entonces ingresar en el estudio de las defensas de falta de habilitación de instancia y falta de reclamación administrativa previa que opuso la demandada. ----------

------ III.a. En principio, cabe recordar que, según ha dicho este Tribunal (en distinta composición) en la SI Nº 131/SCA/16, con cita de Palacio "… a fin de que la pretensión procesal satisfaga el objetivo tenido en mira por quien la deduce, debe reunir dos clases de requisitos: de admisibilidad y de fundabilidad. Los primeros, posibilitan la averiguación de su contenido, y por lo tanto la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto sometido a la decisión del Tribunal. Los segundos, hacen al contenido mismo de la pretensión y se dice que ella es fundada cuando resulta apropiada para obtener una decisión favorable de quien la ha planteado. De este modo, el examen de los requisitos de admisibilidad, debe ser necesariamente previo al de fundabilidad y un examen negativo de aquellos excluye sin más la necesidad de dictar una sentencia relativa al mérito de la pretensión (Derecho Procesal Civil – Tomo I – pág.404/405)…". ----------

------ Se señaló allí que: "…para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, se hace necesario reunir recaudos de admisibilidad específicos, que la doctrina ha englobado bajo la denominación de condiciones de "habilitación de la instancia" y que comprenden particularmente, entre otros, la exigencia del agotamiento de la vía

administrativa o la reclamación administrativa previa, cuando ella sea exigible, y el cumplimiento de plazos de caducidad". ----------

------ En dicho precedente también se explicó que en el procedimiento administrativo existen dos vías diferenciadas, tomando en cuenta la pretensión en su origen: la impugnativa o recursiva y la reclamatoria, aclarando sobre los alcances de cada una, los que no habremos aquí de repetir. ----------

------ Luego, y realizando una particular referencia al proceso contencioso administrativo provincial, se señaló en el decisorio que citamos, que "ausente un Código específico en materia procesal administrativa, los recaudos exigibles para la habilitación de la instancia devienen de las normas de procedimientos vigentes, generales o especiales. Con referencia al agotamiento de la vía administrativa y la reclamación previa, el Cuerpo ha interpretado, desde la SD N° 08/SRE/96, que en el proceso contencioso-administrativo provincial, esto es, aquél en que una de las partes es la Provincia, o alguno de sus órganos descentralizados o autárquicos, el principio que emana del Dto. Ley 920 -norma general- (conforme su anterior denominación, ahora denominado Ley I Nº 18) es la inexigencia de ese recaudo, salvo que una norma de derecho positivo aplicable a la relación jurídica sustancial así lo requiera (SD N°5/SCA/97)". ----------

------ Se completó 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)." Así también se lo entendió en la SI N° 62/SCA/98, en la que se dijo: "...Pendiente el autocontrol impulsado por el interesado, aun no se ha producido el acto concluyente que resuelva el caso llevado a revisión, la Administración no ha dado su última palabra... y por ende, el reclamo judicial deviene prematuro...". ----------

------ III.b. Seguidamente, al amparo de los conceptos vertidos, procederemos a merituar sobre la existencia o no de las alegadas omisiones en las que funda sus defensas la accionada. ----------

------ Para ello y a fin de propiciar mayor claridad a la cuestión, entendemos necesario disgregar las pretensiones que el señor A. trae a la jurisdicción. Así, pues el análisis de cada una se enmarca dentro de la normativa que particularmente es de aplicación en cada caso, y por consiguiente deben atenderse las distintas situaciones fácticas y jurídicas.-

------ III.b.1. En este orden, es dable principiar con el reclamo de diferencias salariales, suscitadas por la liquidación de los haberes que

reclama, en un porcentaje menor como consecuencia de la disponibilidad relativa que se le dispuso.----------

------ Señala el accionante, al contestar el traslado de las defensas opuestas por la accionada, que presentó reclamos administrativos en reiteradas oportunidades, sin que ninguno fuera contestado. ----------

------ Verificamos que en estos autos se han acompañado las presentaciones que efectuara en sede administrativa, a fs. 14 y vta. y 21 y vta.. En ellas el actor reclama la devolución de las sumas que considera fueron retenidas indebidamente, a consecuencia de los descuentos realizados en virtud de la disponibilidad preventiva oportunamente ordenada, correspondientes a los meses de junio, julio y agosto de 2.018.-

------ Así lo hizo, aún sin estar obligado a hacerlo, no solo por los conceptos generales más arriba vertidos, sino además por expresa disposición del art. 137, inc. a) de la Ley I Nº 18, que excluye de la exigencia de reclamación previa en la vía administrativa a las acciones por cobro de salarios o sueldos.----------

------ Por consiguiente, como lo advierte la demandada, en realidad respecto de esta pretensión se han incoado vías paralelas, esto es, el actor promovió la acción sin aguardar la respuesta al reclamo que instó ante la Administración, o en su defecto, sin desistir en dicha sede de tal requerimiento. De tal modo, la conclusión a la que se arriba es que encontrándose pendiente la decisión administrativa, la vía judicial -para esta pretensión que se analiza-, deviene prematura.----------

------ III.b.2. En cuanto a la pretensión de resarcimiento de distintos daños alegados al promover la acción, cabe enmarcarla en la ley de Responsabilidad del Estado, Ley I Nº 560, pues con el advenimiento del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, la Honorable Legislatura Provincial dictó dicha norma que rige para el supuesto de daños ocasionados en los bienes o derechos de las personas por la actividad o inactividad del Estado. ----------

------ Dicha norma establece, en el art. 12, que es recaudo previo a la deducción de la demanda resarcitoria, la reclamación prevista en el Capítulo III del Título VII de la Ley I Nº 18, en la forma y con los alcances allí dispuestos.----------

------ A su vez, el art. 136 de dicha Ley I Nº 18 reitera que la reclamación en vía administrativa es requisito previo al ejercicio de las acciones fundadas en la responsabilidad de Estado. Los artículos sucesivos marcan los pasos y los plazos que deben desarrollarse en el transcurso del reclamo administrativo previo. ----------

------ El actor alega que la instancia se encuentra habilitada atento que presentó reclamos administrativos en reiteradas oportunidades, el 24/05/2.018, 11/07/2.018, 31/08/2.018, 18/98/2.918 (debió decir: 18/09/2.018) y 10/10/2.018. Sin embargo, de la atenta lectura de los escritos agregados a fs. 9/10, 13 y vta., 14 y vta., 21 y vta., y 26 y vta. puede desprenderse que en ninguno de ellos propició el reclamo por los rubros daño moral y psicológico que ahora exige en esta sede judicial.----

------ Por lo tanto, también aquí ha de proceder la defensa opuesta por la accionada, en tanto la instancia no se encuentra habilitada, por ausencia de la reclamación en sede administrativa exigida por la legislación aplicable.

------ IV. Conforme lo analizado y el objeto de la pretensión expresado en el punto I del escrito de promoción de la demanda, corresponde declarar inhabilitada la instancia. ----------

------ V. En cuanto a las costas, han de ser impuestas a la parte actora vencida, y regular los honorarios de los profesionales intervinientes. Por la actora, a la Dra. E. O. C., en 1/3 del 7% del monto reclamado, sin intereses. Sobre la misma base establecer los de los apoderados de la demandada, Dres. C. I. J. y S. L. R., en conjunto, en 1/3 del 11%. Todo ello en atención a las pautas de los arts. 5 incisos a) y c), 6, 37 y 46 de la Ley XIII Nº 4, y con más IVA si correspondiere.----------

------ Por ello, el Superior Tribunal de Justicia;----------

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

------ **1°) DECLARAR LA COMPETENCIA MATERIAL** del Superior Tribunal de Justicia para entender en estos autos (art. 19 inc. c) Ley V Nº 174). ----------
------ **2°) HACER LUGAR** a la defensa interpuesta en autos por la demandada Provincia del Chubut, y **DECLARAR INHABILITADA** la instancia, por las razones dadas en los respectivos Considerandos.---------

------ **3°) COSTAS** a la actora vencida.----------

------ **4º) REGULAR** los honorarios de los profesionales intervinientes, por la actora, a la Dra. E. O. C., en 1/3 del 7% del monto reclamado, sin intereses. Sobre la misma base establecer los de los Dres. C. I. J. y S. L. R., en conjunto, en 1/3 del 11%. Todo ello en atención a las pautas de los arts. 5 incisos a) y c), 6, 37 y 46 de la Ley XIII Nº 4, y con más IVA si correspondiere.----------

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

Fdo. Dres. MARIO LUIS VIVAS y ALEJANDRO JAVIER PANIZZI. RECIBIDA EN SECRETARIA EL 17 DE MARZO DE 2.020 S.I. N° /2.020.CONSTE. Fdo. Mónica Cristina Dencor. Secretaria en lo Contencioso Administrativo.----------