RAWSON, 24 de agosto de 2.021.

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

------ Estos autos caratulados: **“M., C. A. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ ACCIÓN DE AMPARO” (Expte. N° 25.390 -Año 2.021)**.----------

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

------ **1.a.** Que entre las hojas 268/300 vta., el señor C. A. M. promovió una “Acción de Amparo por arbitrariedad de la Administración Pública” contra la Provincia del Chubut, ante el Juzgado de Ejecución N° 3 de Comodoro Rivadavia.----------

------ Fundó la competencia de los juzgados de esa ciudad en los términos del artículo 4 de la Ley de Amparo V Nº 84. Adujo que en aquella desarrollaba su actividad laboral, como empleado de la Policía de la Provincia del Chubut, y por encontrarse allí su domicilio. ----------

------ **1.b.** En la providencia de la hoja 301, el Señor Juez advirtió la existencia de defectos formales en la demanda e intimó a subsanarlos. Puntualmente requirió al accionante, aclarar las diferencias entre lo consignado en el Objeto y en el punto 2 del Petitorio, bajo apercibimiento de considerar que ha desistido de aquella. La providencia se fundó en el artículo 7 de dicha Ley V N° 84.-----

------ **1.c.** En la hoja 302 el accionante se explayó sobre el objeto de esta acción. Pretende que se declare la inconstitucionalidad, por arbitrariedad e ilegalidad, del proceso administrativo que concluyó con su cesantía y que se declare la nulidad de dos Decretos del Poder Ejecutivo Provincial (el Nº 15/20 que dispuso esa sanción; y el N°1.304/20 que rechazó un Recurso de Reconsideración contra el primero); así como su reincorporación al cargo que ocupaba en la Agrupación Comando de la Policía de la Provincia del Chubut; alega la inconstitucionalidad del RIISCA, del RDPV y de la Ley XIX Nº 8 *“en*

los artículos solicitados”; y persigue el pago de los *“haberes caídos desde… Enero de 2.020”*.----------

------ **1.d.** De los términos de la demanda, el Magistrado que previno entendió lo siguiente: que existe un acto de una autoridad pública cuestionado por el accionante, mediante el cual se dispuso su cesantía, que tilda de arbitrario, ilegal y que faltan fundamentos; y que aquel aduce que terminada la vía administrativa, el amparo es el medio judicial más idóneo para conseguir la tutela judicial efectiva, frente a una lesión a su estabilidad como empleado público (hojas 303/304 vta.). ----------

------ Asimismo, el Señor Juez interpretó que el actor persigue la declaración de nulidad de dichos Decretos Nº 15/2.020 y 1.304/2.020, la inconstitucionalidad del RIISCA, del RDPV y de la Ley XIX Nº 8 en los artículos cuestionados en la demanda, con el fin de que le reintegren los haberes descontados al ordenar su disponibilidad preventiva; y que persigue ser reincorporado a su cargo, mediante la declaración de nulidad e inconstitucionalidad de su cesantía. Refirió que el actor se funda en derechos y garantías constitucionales: igualdad, defensa en juicio, debido proceso administrativo, el principio de inocencia, estabilidad del empleado público y el in dubio pro reo, entre otros. ----------

------ Con todo, el Señor Juez consideró reunidos *prima facie* los recaudos de los artículos 3, 4, 5 y 6 de la Ley V N° 84; además cita los artículos 43 de la Constitución Nacional y 54 de la Constitución Provincial. Decidió declarar la admisibilidad preliminar de la acción de amparo interpuesta por el actor, y ordenó correr traslado a la demandada Provincia del Chubut (proveído de hojas 303/304 vta.).----------

------ **1.e.** Esta última se presentó en las hojas 312/318, opuso excepción de incompetencia y contestó la acción de amparo promovida por el señor M. -----

------ A juicio de la accionada, en tanto el actor persigue la declaración de inconstitucionalidad de los Decretos Nº 15/2.020 y 1.304/2.020; el art. 29 del

Reglamento Disciplinario Policial; y los artículos 115,116 y 136 de la ley XIX Nº 8, resulta competente para entender en la causa este Superior Tribunal de Justicia, por aplicación de la Ley Orgánica de la Justicia Provincial V Nº 3, en su *"artículo nro. 32, inciso Segundo".*----------

------ **1.f.** Corrido traslado al actor de la excepción planteada por aquella (hoja 322), respondió y solicitó su rechazo en el capítulo "III-El planteo de incompetencia" (hojas 325 vta. /326 vta.). Advirtió al Señor Juez que él había iniciado una acción de amparo por arbitrariedad contra la administración pública; y que conforme surge de su objeto, no había requerido, en forma autónoma, una declaración de certeza o mediante una acción declarativa de inconstitucionalidad.----------

------ Alegó el accionante que los derechos y garantías que considera afectados se encuentran enumerados expresamente no solo en leyes provinciales, sino en las Constituciones Provincial y Nacional. E insistió en la aplicación de los artículos 3 y 4 de la Ley de Amparo V Nº 84, en cuanto prevén la competencia de cualquier juez de primera instancia con jurisdicción en el lugar en que la lesión o restricción tendría o debería tener efecto. ----------

------ Encuadró su demanda en lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Justicia Provincial V N° 3, en su artículo 38 inciso 3; dijo que en este se delimita la competencia de los juzgados de primera instancia en materia de amparos; regulados, además, en los artículos 54, 55, 58, 59 y 61 de la Constitución Provincial.----------

----- **1.g.** En la hoja 327 se corrió vista al Ministerio Público Fiscal. La Funcionaria de Fiscalía se expidió en las hojas 328 y vta. Entendió que debía declararse la incompetencia de la Justicia Ordinaria Provincial y remitir las actuaciones a la Justicia Federal. ----------

------ En la hoja 329 se ordenó una nueva vista, atento que no se había expedido dicha funcionaria respecto de la excepción de incompetencia interpuesta en las hojas 312 y vta. En la hoja 330 y vta. dijo que la competencia corresponde en

forma originaria a este Superior Tribunal de Justicia conforme lo dispuesto por "*el citado art. 32 de la Ley Provincial V Nº 3, en su inciso 2º...*".----------

----- **1.h.** Finalmente el Señor Juez del Juzgado de Ejecución Nº 3 de Comodoro Rivadavia resolvió declararse incompetente y remitió los autos a este Superior Tribunal de Justicia (en la Sentencia Interlocutoria Nº 40/2.021, hojas 332/334).

----- **1.i.** Recibida la causa en esta sede, en la hojas 335 se ordenó pasarla a dictamen del Señor Procurador General, a los efectos de que expidiera sobre la competencia del Cuerpo.----------

------ Obra su Dictamen Nº 53/21 entre las hojas 336 y vta. Advirtió que la existencia de un planteo de inconstitucionalidad no implica necesariamente la competencia de excepción de este Superior Tribunal de Justicia, dirigida a conocer las acciones meramente declarativas de inconstitucionalidad; sino que todos los jueces provinciales pueden ejercer el control difuso de constitucionalidad de normas y actos, conforme el sistema vigente.----------

------ Concluyó el Señor Procurador General, que resulta claro que el actor ha optado por intentar una acción de amparo, y entonces resultan competentes los jueces de primera instancia, según lo dispuesto en el art. 4º de la Ley V Nº 84.

------ **1.j.** Entre las hojas 337/341 se integró el Tribunal y en la hoja 342 pasaron los autos para resolver.----------

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

------ **I.** Que en principio, cabe efectuar una interpretación armónica de los artículos 4 y 340 del CPCC. Pues la competencia es un presupuesto del proceso que debe ser verificado *in limine litis* y sobre el cual, el juez requerido debe pronunciarse de oficio. Se ha entendido que se trata de una atribución otorgada por la ley a un órgano jurisdiccional, cuya elección no resulta disponible para

las partes (cfr. Enrique Falcón, “Tratado de Derecho Procesal, Civil y Comercial”, Ed. 2011 T° I, pág. 92, citado en la SI N° 66/SCA/2.019).--------

------ En autos, como se detalló en las resultas, ante la presentación de esta acción de amparo contra el Estado Provincial el Señor Juez admitió su competencia y corrió traslado a este último. Sin embargo, posteriormente, este Magistrado decidió declararse incompetente, atendiendo a los argumentos que opuso ese demandado, que fundó la excepción de incompetencia en el “*artículo 32 inciso 2° de la Ley Orgánica V N° 3”,* norma modificada, que determinaba la competencia de este Superior Tribunal de Justicia.----------

------ Como bien analizó el Señor Juez que previno, cabe distinguir la competencia *relativa*, que es disponible por las partes (v.g. cuando se otorga aptitud a un juez para conocer en determinadas causas en razón del territorio); de la competencia *absoluta*. Esta última es improrrogable, indelegable y de orden público, debe ser observada al encontrarse su fundamento vinculado con la administración misma de justicia; y va de suyo, indirectamente interesado el poder jurisdiccional, tal la competencia por razón de la materia, grado, valor. Entonces trasciende el marco jurisprudencial, porque es la Ley la que establece esta última (cfr. arg. SI N° 74/SCA/11, 147/2.021, entre otras). ----------

------ **II.** En el caso, surge claro de la presentación inicial, que el señor C. A. M. ha interpuesto una acción de amparo contra la Provincia del Chubut. Fundó la competencia del Juez de Primera Instancia en diversos artículos de la Ley V N° 84, reglamentaria de los artículos 54, 57, 58, 59 y 111 de la Constitución Provincial, normas que rigen la acción de amparo previstas en el Título II de aquella Ley. E insistió en que conforme esas normas, está autorizado a interponer este tipo de proceso ante un Juez de Primera Instancia de la ciudad en que trabajaba en el momento de su cesantía y donde tiene su domicilio. Pidió considerar su presentación, con esos argumentos, al responder al traslado de la excepción de incompetencia opuesta por la accionada (escrito de la hoja 312/317 vta.). ----------

------ **III.** Que acierta en su interpretación el actor, cuando plantea que debe atenderse al tipo de proceso que interpuso y en ese sentido, funda la vía elegida en aquellas normas del ordenamiento provincial y especialmente en el artículo 4 de la Ley de Amparo V N° 84.----------

------ Desde anteriores conformaciones se ha entendido, que si no caben dudas frente a la acción de amparo que se intenta, aún con un planteo subsidiario de inconstitucionalidad, resulta competente el Juez de Primera Instancia con jurisdicción en el lugar en que la lesión o restricción tuviere o debiere tener efecto. En un todo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 4 de la Ley V Nº 84. Se ha advertido que eventualmente, el Superior Tribunal podrá intervenir en virtud de su competencia apelada, a través de los carriles recursivos a los que se refiere el artículo 13 de la citada ley, en concordancia con el código de rito (cfr. SI N° 60/SCA/2.011, 34/SROE/2.019 y SI 66/SCA/2019, entre muchas). ----------

------ Que sin perjuicio de la competencia originaria establecida en el artículo 19 inciso c) de la Ley Orgánica V N° 174, para entender *en las causas contencioso administrativas originadas en decisiones de los Poderes Públicos Provinciales y sus entidades descentralizadas y autárquicas;* es claro que el actor no ha elegido esta última vía, sino que intenta una acción de amparo y pide que así sea considerada.----------

------ Entonces rige el ***principio dispositivo***. Se confía a la actividad de las partes, tanto el estímulo de la función judicial, como la aportación de los materiales sobre los cuales ha de versar la decisión del juez. La vigencia de este principio se manifiesta en los aspectos de iniciativa, disponibilidad del derecho material, impulso procesal, delimitación del tema decidendum, aportación de los hechos, aportación de la prueba (PALACIO - Manual de Derecho Procesal Civil - Abeledo Perrot 1968 -Tomo I - pag. 73, citado en la SI N° 60/SCA/11). Esta posición implica que el justiciable, es el centro de gravedad del proceso, sin que se resienta el poder de disposición (del derecho material) de los particulares, que incluye el poder

de iniciativa del proceso. Se entendió que implica un "…señorío ilimitado de las partes tanto sobre el derecho sustancial motivo del proceso litigioso, como sobre todos los aspectos vinculados con la iniciación, marcha y culminación de éste…" (siguiendo a PEYRANO- El Proceso Civil - Principios y Fundamentos - Astrea - pág. 72). Se advirtió que "…en este marco, el principio "*iuria novit curia"* que autoriza a los jueces a calificar los hechos de la causa con prescindencia de la normas o normas invocadas por las partes, **no los habilita a sustituir aquellas en cuanto a la estrategia procesal que hayan elegido para dar curso a sus pretensiones"** (con cita de jurisprudencia de la Cámara Contencioso Admnistrativa de San Martin en "N..." del 23/11/04, votos de las Dras. Bezzi y Monti). Se entendió que "…aquella atribución puede autorizar a calificar la acción interpuesta si lo fue erróneamente, más no a cambiarla por otra…" (conc. Bustamante Alsina, ED 114-353; cfr.SI N° 60/SCA/11).----------

------ Que entonces no se puede eludir, que corresponde a las partes encuadrar sus pretensiones de acuerdo a los cauces procesales que consideren pertinentes o idóneos para la mejor tutela de sus derechos (SI N° 60/SCA/2.011 y 34/SROE/2.019).----------

------ Que tampoco se encuentra enmarcada la acción en la competencia originaria y exclusiva que goza el pleno del STJ por expreso mandato constitucional (art. 179 Constitución Provincial), y que por ser de naturaleza excepcional, no se puede extender o ampliar a aquellos supuestos que no estén expresamente previstos en la norma constitucional (SI N° 34/SROE/2.019).--

------ Se aduna a lo expuesto, que la competencia atribuida a este Cuerpo para el conocimiento originario y exclusivo de la acción ordinaria de inconstitucionalidad, como medio procesal autónomo y en los supuestos previstos -acción que tampoco ha sido planteada en autos-, no implica privar a los jueces de grado de la potestad de control de constitucionalidad que les cabe, en la órbita específica de sus respectivas competencias. Ello así, porque dentro del ordenamiento jurídico, la inconstitucionalidad puede ser planteada

-dentro de un juicio, causa o caso- por vía de acción o excepción, con el objeto de que se declare inválida la norma jurídica que está en pugna con las pretensiones o derechos del impugnante, logrando así, una vez removido el obstáculo, que se reconozca judicialmente su derecho. Este control jurisdiccional puede ser ejercido por todos los jueces, nacionales o locales, de cualquier fuero o jerarquía, en el proceso en que las partes planteen la cuestión, declarando la inconstitucionalidad de la norma cuya validez se impugna (SI N° 142/94, 26/SRE/01, 37/SROE/17, 34/SROE/19 y 66/SCA/2.019, entre otras), como lo entendió el Señor Procurador General en su Dictamen.----------

------ **IV.** Todo lo anterior da razón y explica, que elegida por el actor la vía del amparo para plantear la vulneración de sus derechos, en los términos contemplados por los artículos 43 de la Constitución Nacional y 54 de la Carta Provincial, ha optado por una de las alternativas procesales disponibles y sobre cuya elección no puede involucrarse el juzgador de oficio, bajo el ropaje de supuestas competencias (SI 37/SROE/2.017).----------

------ En definitiva, este Superior Tribunal se ha manifestado contrario a modificar oficiosamente las vías elegidas por los particulares para incitar la jurisdicción en procura del reconocimiento de sus derechos. Pues corresponde a las partes encuadrar sus pretensiones de acuerdo a los causes procesales que consideren pertinentes o idóneos para la mejor tutela de sus derechos (SI N° 60/SCA/11 y SI N° 34/SROE/19). Entender lo contrario implicaría propiciar la reconducción de vías procesales que no fueron las seleccionadas por quien pretende la tutela judicial. ----------

------ **V.** Desechada la posibilidad de decidir oficiosamente, corresponde estar al tipo de proceso que el actor especialmente ha seleccionado en aquel esquema de competencias, sin alterar la vía del amparo. Más aún cuando en autos no ha sido requerida la intervención del Superior Tribunal en el marco

de las específicas competencias atribuidas por la Constitución Provincial y las leyes (conc. SI 66/SCA/2019).----------

------ Por lo analizado, habiéndose interpuesto una acción de amparo, por imperio legal, este Superior Tribunal de Justicia no resulta competente. Como bien lo señala el Señor Procurador General, en opinión que se comparte, la competencia para entender en autos recae en el Juez de Primera Instancia con jurisdicción en el lugar en que la lesión o restricción tuviere o debiere tener efecto. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley V Nº 84, debe disponerse la devolución de la causa al órgano jurisdiccional ante quien originariamente se presentó la demanda, para que continúe su trámite.----------
------ Por ello el Superior Tribunal de Justicia; ----------

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

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

------ **2°) DEVUÉLVASE** la causa al Juez de Ejecución Nº 3 de Comodoro Rivadavia requerido originariamente por el actor, quien resulta competente, de conformidad con el artículo 4 de la Ley V Nº 84 y los fundamentos expresados en los respectivos considerandos. ----------
------ **3°) REGÍSTRESE,** notifíquese y devuélvase por Secretaría. Líbrese oficio a tal fin. ----------
------ La presente se firma con dos Miembros del Superior Tribunal por haberse logrado la mayoría y por encontrarse el Señor Presidente, Dr. Alejandro Javier Panizzi en uso de licencia. ----------