RAWSON, 04 de abril de 2.023.

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

------ Estos autos caratulados: “**A., C. A. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Demanda Contencioso Administrativa – Medida Cautelar” (Expte. N° 25.734 - Año 2.023).**----------

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

------ 1. Por escrito digital CRU -006355000000049510-9 se presenta la señora C. A. A., con patrocinio letrado, e interpone demanda con fundamento en la ley I N° 18, la Constitución Nacional, la Constitución Provincial y el Reglamento Interno del Cadete, contra la Provincia de Chubut, **“…por los actos ejecutados por el Instituto Superior de Formación Policial (ISFP), dependiente de la Policía de la Provincia de Chubut…”**. Solicita que se declare la nulidad del acto administrativo de fecha 02 de diciembre 2022, suscripto por el comisario C. A. C., y que se disponga, con carácter cautelar, la urgente restitución al Instituto Superior de Formación Policial, hasta tanto recaiga una sentencia definitiva.----------

------- Dice que forma parte del Instituto al haber sido nombrada mediante Decreto N° 1245, de fecha 14 de diciembre 2021. Agrega que se encuentra promovida al segundo año de la carrera de “técnica superior en seguridad pública” del ISFP por resolución del Jefe de Policía de la Provincia.----------

------ En el acápite **II-HABILITACION DE INSTANCIA** alega sobre la inexigencia del reclamo administrativo previo y “ante eventuales planteos sobre esta materia”, deja “planteada la inconstitucionalidad de los arts. 136, 137 y 274” de la Ley I N° 18.----------

------ En el ítem **III** desarrolla la competencia y en el punto **III-TASA DE JUSTICIA** señala que se encuentra exenta de su pago en los términos del art. 17 ap. 2 inc. d de la Ley XXIV N° 13. ----------

------ En el punto **IV** se explaya sobre su legitimación activa. En el apartado **V-HECHOS**, expone que en fecha 14 de diciembre de 2.021, mediante Decreto

N° 1245, fue nombrada “cadete de primer año en la carrera en tecnicatura superior en seguridad pública-oficial de policía”, y que por Resolución N° 439/22, suscripta por el señor Jefe de Policía, se la promovió al segundo año de la carrera, a partir de diciembre de 2.021. Por ello indica que en el año 2.022 comenzó a cursar el segundo año en el curso citado, el que debía terminar en el mes de diciembre de 2.022.----------

------ Añade que, sin embargo, sin el dictado de un acto administrativo revestido de forma legal, y sin justificación, se procedió a darle de baja del ISFP. Se explaya sobre lo que considera dos momentos distintos del que denomina proceso de “baja”, pero ambos estrictamente relacionados. El primero lo relaciona con una violación al reglamento de los cadetes, al no denunciar un supuesto hecho ilícito perpetrado por una compañera de estudio, con la que ella y la cadete R. se encontraban en un local nocturno de la ciudad de Trelew. Agrega que su baja y la de la cadete R. se efectuó sin dictarse ningún acto administrativo válido, y que ante la presentación de un recurso administrativo, se procedió de hecho a reincorporarla al ISFP. ----------

------ En relación con el segundo, menciona que en el mes de diciembre de 2.022 “…se le leyó el acto administrativo de fecha 02 de diciembre (fs. 06) cual es la nota dirigida a la Dirección de Recursos Humanos informando la baja de la cadete… Esta baja, fue ese mismo día notificada verbalmente mediante lectura del escrito de fs. 06, sin entrega de copias, en la cual se le informó que se debía a su ineptitud psicológica…”. Relata que solicitó una reevaluación, y que el resultado de esa -a criterio de la institución educativa- comunicado verbalmente el día 28 de diciembre desde la Dirección de Recursos Humanos de la Policía, ratificaba el no apto, y por ende se sostuvo la baja “comunicada”. Indica que de ambos informes psicológicos se desprende la relación entre lo decidido por los profesionales de la salud con el primer evento relatado (producto de haber presenciado un hurto llevado a cabo por una de sus compañeras en un local nocturno). Interpreta que, desde la policía de la provincia, al verse mal logrado la primera baja intentada, por clara violación de las formas legales, se decidió reincorporarla; para así después, y bajo pretexto de un examen de aptitud psicológica, proceder nuevamente a su

desafectación. Luego efectúa el relato de las gestiones administrativas realizadas, pero insiste en la ausencia de un acto formal que disponga su baja.-

------ Refiere que, de la lectura del expediente administrativo, se extrae que supuestamente la baja se debe al no apto psicológico, ya que ningún acto administrativo que exponga los motivos de la baja fue redactado, informado ni notificado. ----------

------ Agrega que nunca recibió documental alguna, y que en fecha 15 de diciembre su letrado requirió copias de las actuaciones, donde pudo corroborar lo expuesto. Dice que en forma separada del expediente se le exhibió una nota suscripta por el lic. K. A. H., lic. en psicología, donde se limita a informar que la agente no ha sido encontrada apta psicológicamente, sin ningún tipo de fundamentación para intentar justificar su posición. ----------

------ Indica que, al desconocer los motivos por los cuales el licenciado en psicología arribó a esa conclusión, en fecha 15-12-2022, se presentó ante la División de Psicología de la policía una nota solicitando se informen las causas que lo llevaron a esa conclusión, así como las entrega de copias. Agrega que en respuesta a ello se extendió una copia del informe suscripto por el lic. en Psicología K. H., en el cual solo se limitaba a decir que “la agente no se encuentra psicológicamente apta al carecer de un perfil adecuado para el oficial de policía”. ----------

------ Señala que en fecha 15-12-22 interpuso **un recurso de nulidad de las actuaciones, ante el Jefe de Policía de la Provincia,** ante la inexistencia de acto administrativo. Allí específicamente solicita la nulidad del acto de baja comunicado en fecha 02-12-2022 y de cualquier acto que haya dispuesto la baja sin fundamento alguno, a los que no hubiera podido acceder por no encontrarse en el expediente administrativo, en función de lo establecido en el art. 33 inc. d y 117 de la ley I N° 18; disponiéndose su urgente restitución al ISFP. --------

------ Añade que en esa misma fecha solicita ante el Instituto Policial que se proceda a reevaluar la situación, analizándose su aptitud por otro profesional en psicología de la fuerza policial. ----------

------ Menciona que el recurso de nulidad nunca fue respondido, y que fue desistido en fecha 22-02-2023. Sin embargo, se hizo lugar a la “reevaluación” y se notificó que debía concurrir a la nueva evaluación el viernes 23 de diciembre a las 09.00 con el lic. en psicología F. I. ----------

------ Explica que luego de la entrevista, el día 28 de diciembre solicita por nota se le extienda copia del informe elevado al Instituto Policial por el lic. F. I., el cual fue entregado ese mismo día. Dice que ese informe tampoco se encuentra fundado y solo se limita a manifestar que: “Explorar la aptitud psicológica de personas interesadas en formar parte de la Institución Policial no se limita a concluir sobre la salud psíquica, sino más bien acerca de las competencias que hace a su futuro desempeño laboral”. ----------

------ Refiere que el día 28 de diciembre el Área de Recursos Humanos le comunicó que su baja ya era definitiva ya que “no estaba apta psicológicamente” según se desprendía del informe originario de H. y de la reevaluación del lic. I. Apunta que el informe de reevaluación fue informado parcialmente por la policía a la actora en fecha 30 de enero 2022, mediante cédula de notificación, y que en su parte pertinente dice: “Si bien ante mi, manifiesta una mejor comprensión del conflicto que representa en su carrera haber sido acusada de cometer un acto ilícito, su intelección es acotada”. ------

------ Acompaña como prueba documental constancia extendida por el psicólogo, de parte, S. R., M.P. 0540 M.N. 16536, que concluye: “C. A. A. se encuentra en buenas condiciones de estudiar cualquier nivel académico que considere oportuno y de trabajar. No se presentan indicadores de psicopatologías graves, como ser labilidad yoica, o trastornos en lecto escritura”. Dice que ese informe surge que goza de aptitud psicológica para formar parte del ISFP y para cualquier nivel académico que desee, acreditándose de esta manera que solapadamente y bajo pretexto de ineptitud psicológica, sin acto administrativo válido, se pretende la baja infundada de su parte como cadete.----------

------ Reseña que durante el mes de febrero 2023 los cadetes realizan prácticas (por ejemplo, Tiro), que ella se vio privada de cursar, en virtud de su baja.

Aclara que, previo al inicio del ciclo lectivo 2023, los alumnos deben rendir las materias que le hubieren quedado pendientes del año anterior. En relación a esto último, -dice- adeuda la materia denominada “Arma y Tiro II” cual es indispensable se le permita rendir para comenzar el ciclo 2023. Esta materia comienza a rendirse a partir del miércoles 01-03-23 y es un requisito *sine qua non* para comenzar el ciclo 2.023.----------

------ Asevera que en fecha 22-02-2.023 solicitó al Jefe de Policía se resuelva el recurso de nulidad intentado, indicando que en caso contrario se lo tenga por desistido, como paso previo al inicio de estas actuaciones. ----------

------ En el punto **VI** expone sobre los informes psicológicos emitidos y su necesidad de contralor en sede judicial. En el acápite **VII-** señala los **FUNDAMENTOS DE DERECHO. VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO**. ----------

------ En el acápite **X SOLICITA MEDIDA CAUTELAR**, requiere que “…se disponga la reincorporación de la cadete al ISFP, permitiéndole así rendir las materias pendientes, correspondientes al año 2.022 y comenzar la cursada del ciclo lectivo 2.023 en forma normal, hasta tanto recaiga una sentencia definitiva.----------

------ Refiere que, de no hacerse lugar al dictado de la medida, al momento del dictado de la sentencia, en el supuesto de resultar favorable, esta no podrá ejecutarse, ya que habrá perdido la posibilidad de rendir las materias pendientes 2.022 y cursar el ciclo 2.023 y que vería privada del acceso a una tutela judicial efectiva. Expone sobre la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, ofrece como contracautela la caución juratoria. ----------

------ Finalmente, en el punto **IX -PETITORIO**, requiere que se haga lugar a la medida cautelar requerida, ordenando la reincorporación de la actora al ISFP, permitiéndole rendir las asignaturas pendientes 2.022 y comenzar la cursada 2.023, hasta tanto se dicte sentencia definitiva.----------

------ 2. A fs. 65 se giran los presentes a dictamen del señor Procurador General, quien se expide a fs. 66 y vta. ----------

------- Alude el Magistrado, en primer lugar, que no es factible identificar qué actos de los que refiere la actora, ingresan a la esfera del control jurisdiccional.

------- Reseña, en segundo lugar, sobre la admisibilidad de la habilitación de instancia. Así, dice que para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, es 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.----------

------ Opina que no observa cumplido el requisito de la reclamación administrativa previa en el presente proceso, por ello, analizados los escasos elementos descriptos en la demanda, el reclamo judicial deviene prematuro por cuanto aún no hubo pronunciamiento administrativo definitivo. ----------

------ Respecto de la medida cautelar solicitada, considera que de la lectura preliminar del caso no se presenta como plausible la verosimilitud del derecho invocado como para conceder inaudita parte la medida requerida. Dice que el dictado de este tipo de medidas protectorias se traduce, de alguna manera, en un anticipo de una eventual sentencia favorable. ----------

------ A fs. 67 pasan los autos para resolver.----------

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

------ 1.- Conforme fuera reseñado, en los presentes autos la señora C. A. A., ex cadete del Instituto Superior de Formación Policial (ISFP), dependiente de la Policía de la Provincia de Chubut, requiere que "se declare la nulidad del acto administrativo de fecha 02 de diciembre de 2.022", pero a la par asevera que no se ha dictado un acto administrativo válido. ----------

------ Refiere que en fecha 15 de diciembre de 2.022 presentó un recurso de nulidad de lo actuado ante el señor Jefe de la Policía de la Provincia, en el que requirió se decrete la nulidad del "acto de baja de la agente, comunicado en fecha 02-12-2022". Añade que, con fecha 22-02-2.023, solicitó al Jefe de Policía se resuelva el recurso de nulidad intentado, indicando que en caso

contrario se lo tenga por desistido, como paso previo al inicio de estas actuaciones. ----------

------Además, en su presentación en esta sede judicial solicita que se decrete, como medida cautelar, su reincorporación como cadete en dicho Instituto.-----

------ 2. El señor Procurador General advierte en su dictamen que no se ha cumplido en autos con el agotamiento de la vía administrativa, y que el reclamo judicial deviene prematuro, por cuanto aún no hubo pronunciamiento administrativo definitivo. ----------

------ 3. Que lo expuesto por el Magistrado induce a esta Sala a verificar tal circunstancia; razón por la cual habremos de reiterar -por compartirlos- los conceptos expuestos por el Tribunal, en anterior composición, en la SI N° 131/SCA/16. Allí se indicó, siguiendo a Palacio que, para 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).----------

------ Así es 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 y, 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.----------

------ Debe memorarse que en el procedimiento administrativo, existen dos vías que deben diferenciarse, tomando en cuenta la pretensión en su origen. La

impugnativa o recursiva, que parte de un acto administrativo dado, contrario a los derechos o intereses del administrado, y este controvierte esa manifestación de voluntad en procura de su revocación o modificación, y la reclamatoria, que es la que se debe interponer cuando se pretende de la Administración el cumplimiento de lo que se entiende una obligación de dar, hacer o no hacer, y no existe acto administrativo que exteriorice la voluntad de aquella. Caso este último en que la vía se agota con la decisión que cierra la reclamación, por lo que contra ella no es necesario reeditar una vía recursiva (ESTRADA, Juan Ramón – Agotamiento de la Vía Administrativa y habilitación de la instancia judicial – Rev. de Der. Adm. Depalma – Año 2 1990 – pág. 328 - TAWIL - Administración y Justicia - T.II, pág. 145, BIANCHI - ¿Tiene fundamentos constitucionales el agotamiento de la vía administrativa? – LL 1995-A-397, POZO GOWLAND Cambios en el contencioso federal. El reclamo Administrativo – ED Administrativo – 29/12/00 – STCH SD 28/SRE/04). Circunstancia esta última que quedó explícitamente aclarada por el último párrafo del art. 31 de la Ley Nacional N° 19549 en la reforma impuesta por Ley N° 25344 que directamente estableció que la decisión en reclamaciones "no podrá ser recurrida...", aunque algún autor considera que el recurso será siempre una "posibilidad" o "alternativa" para el administrado, y "debe poder" suspender los plazos de caducidad (POZO GOWLAND – Trabajo citado).-----

------ Clara la distinción aludida en el marco de la Ley Nacional citada, ausente -como este Tribunal lo ha puesto de manifiesto en varios fallos su regulación específica en el procedimiento administrativo provincial general Dto. Ley N° 920, hoy Ley I N° 18- que solo prevé la vía impugnativa, por lo que para la reclamatoria resultan aplicables las reglas generales de petición o denuncia (SD N° 9/SRE/03; 24/SCA/07). ----------

------ Dicho ello también corresponde subrayar que en orden a la habilitación de la instancia contencioso-administrativa, en nuestra Provincia las reglas difieren de las nacionales. 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- 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).----------

------ 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).--------

------ Es criterio del Superior Tribunal, expuesto en las SI N° 62/SCA/98 y N° **131/SCA/16**, que: "… 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…".----------

------ 4.- Tal como surge del relato efectuado en el escrito de promoción de la acción, la señora C. A. A., el día 15 de diciembre de 2.022 presentó ante el señor Jefe de Policía un recurso de nulidad de lo actuado a su respecto, concretado en su baja del Instituto Superior de Formación Policial. También expone quien acciona que hasta el presente no ha obtenido respuesta a tal recurso. ----------

Ante ello, hemos de indicar que la vía recursiva que transita la aquí actora en también en sede administrativa, implica, como lo ha manifestado el Tribunal en varias ocasiones, la existencia de vías paralelas, lo que impide avanzar con el procedimiento judicial. ----------

------ Es que en tanto la actora acudió a la vía impugnativa por intermedio del recurso de nulidad, debe -como ya se indicó-, esperar la decisión expresa o tácita de tal recurso o desistir de aquella vía. Lo dicho, en razón de la aplicación de lo dispuesto por los arts. 76 y 77 de la Ley I N° 18.----------

------ Así, se dijo en la SD N° 11/SCA/00, que la ley de procedimiento administrativo, ante el silencio administrativo, marca, en sus artículos 76 y 77, pasos y plazos que cumplidos en forma habilitan, sin más trámite, y a opción del interesado el recurso administrativo o jurisdiccional según corresponda … dando a ese silencio significación negativa… sin excusar el deber de la Administración de pronunciarse. ----------

------ La primera de las normas mencionadas, artículo 76, establece, en su apartado 1, que ante la formulación de una petición, la Administración debe expedirse en el plazo de tres meses. Vencido este, el interesado podrá denunciar la mora y, transcurrido un mes desde la denuncia, considerar desestimada su petición e instar, en este caso, la acción judicial, o esperar la resolución expresa de su petición (SI N° 131/SCA/16).----------

------ Conforme lo expuesto se concluye que la actora omitió esperar el vencimiento del plazo -tres meses- y una vez ocurrido ello, denunciar la mora de la Administración para, a partir de allí, esperar el vencimiento del plazo -un mes- a fin de considerar denegado su reclamo como resultado del silencio administrativo.----------

------ Por ello, resulta procedente declarar la falta de habilitación de instancia, por ser prematura esta acción contencioso administrativa. Una vez cerrada la vía administrativa, podrá la parte continuar con el desarrollo de los presentes.-

------ 5.- Sin perjuicio de lo dicho, con relación a la medida cautelar requerida, se encuentra cumplido el recaudo del art. 13 inc. 2 de la Ley XIII N° 27, en tanto en su presentación ante el señor Jefe de Policía la actora le solicitó a la Administración la suspensión de los efectos del acto; y no ha tenido respuesta a tal petición.----------

------ Por lo que, a efectos de su análisis y resolución, este Tribunal entiende necesario requerir, de conformidad con la Ley XIII N° 27, a la Jefatura de Policía de la Provincia del Chubut para que en el plazo de cinco (5) días produzca un informe que dé cuenta del interés público comprometido en la

solicitud (art. 4°). Además, en el plazo indicado deberá remitir el acto administrativo que le fuera comunicado verbalmente a la señora C. A. A. en fecha 2 de diciembre de 2.022. A tal fin líbrese oficio, el que deberá ser remitido por la actora en formato de texto, a la dirección electrónica: mesaentradastj@juschubut.gov.ar, para su confronte y posterior suscripción, por Secretaría, quedando a cargo de la actora su ulterior diligenciamiento.-----

------ En cuanto a las costas, no corresponde imponerlas en tanto no medió sustanciación. Y sin regulación de honorarios atento la falta de habilitación de instancia resuelta.----------

------ Por ello, esta Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia, Rural y de Minería del Excmo. Superior Tribunal de Justicia; ------

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

------ **1°) DECLARAR LA FALTA DE HABILITACIÓN DE LA INSTANCIA, POR SER PREMATURA** esta acción contencioso administrativa presentada por la señora **C. A. A.** contra la Provincia del Chubut, por las razones expresadas en los respectivos Considerandos. Sin costas y sin regulación de honorarios.----------

------ **2º) REQUERIR**, de conformidad con la Ley XIII N° 27, a la Jefatura de Policía de la Provincia del Chubut para que en el plazo de cinco (5) días produzca un informe que dé cuenta del interés público comprometido en la solicitud (art. 4°). Además, en el plazo indicado deberá remitir el acto administrativo que le fuera comunicado verbalmente a la señora C. A. A. en fecha 2 de diciembre de 2.022. A tal fin líbrese oficio, el que deberá ser remitido por la actora en formato de texto, a la dirección electrónica: mesaentradastj@juschubut.gov.ar, para su confronte y posterior suscripción, por Secretaría, quedando a cargo de la actora su ulterior diligenciamiento.-----

------ **3º) REGÍSTRESE** y notifíquese.----------

------ La presente se firma con dos integrantes de la Sala, por haberse alcanzado la mayoría.----------

FDO. Silvia A. BUSTOS y Dr. Ricardo A. NAPOLITANI. ----------

RECIBIDA EN SECRETARÍA EL 04 DE ABRIL DE 2.023. S.I.
REGISTRADA BAJO EL Nº /2.023 CONSTE.----------

Fdo. Mónica Cristina DENCOR - SECRETARIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.