

RAWSON, 19 de octubre de 2016.-

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

----- Estos autos caratulados: “L. M., T. C. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa” (Expte. N° 24.440 -L-2016).-----

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

----- Que a fs. 41/43 y vta., la señora T. C. L. M. interpone recurso de reposición contra el tercer párrafo de la providencia del 28 de junio del corriente y solicita su revocación por contrario imperio (art. 240 CPCC). En consecuencia, pide se corra traslado de la demanda.-----

----- Se le requirió allí, por Presidencia, acompañe el instrumento que respalde el cierre de la vía administrativa que impulsara oportunamente, con cita de la SI N° 62/SCA/98 (fs. 40).-----

----- En su recurso de reposición considera que el pedido efectuado en aquella es jurídicamente errado. Dice que consentir dicha exigencia la obligaría a continuar a la espera de que la Administración reconozca sus derechos y que han transcurrido tres años desde su primer reclamo. Interpreta que el “instrumento que respalde el cierre de la vía del autocontrol administrativo” no se refiere al pronto despacho o la denuncia de mora previstos en el art. 76, inc. 1, de la Ley I N° 18, ya que estos son optativos.-----

----- Afirma que existen dos formas de resolver un reclamo, la expresa y la tácita. Expone que por la primera, mediante acto administrativo debidamente notificado se hace lugar total o parcialmente a la petición; mientras que, la tácita implica que el silencio de la administración se considera negativo. Ello -sigue- permite al administrado dar por cerrada la instancia administrativa y acudir a la vía judicial para hacer valer sus derechos. Sostiene que este supuesto es el caso de marras dado que la Administración nunca se pronunció expresamente, a pesar de las notas y el requerimiento efectuados.-----

----- Aduce que el autocontrol administrativo no se encuentra pendiente, ya que los plazos para que la Administración se expida al respecto se encuentran por demás agotados. Comenta que el reclamo interpuesto fue enmarcado en los arts. 145, 146 y 147 de la Ley I N° 18, referido a las reclamaciones y denuncias. En consecuencia, expresa que el plazo de treinta días fijado por la ley para resolver su petición se encuentra holgadamente excedido, sin obtener respuesta alguna, a pesar del deber de la Administración de hacerlo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 55, inc. 1, de la citada normativa.-----

----- Reitera que el reclamo impetrado no es una petición en los términos del art. 76 de la Ley I N° 18, sino que se halla encuadrado en los arts. 145 a 150 de esta, la que expresamente establece el mencionado término para resolverlo. Por ello -aclara-, no rige para el caso el plazo de tres meses previsto en aquella norma. Señala que, aún en el caso de interpretarse de ese modo, el término se encontraría vencido a la fecha de la reposición planteada.-----

----- Asevera que el precedente esgrimido por esta Sala para fundar el requerimiento cuya revocación intenta, refiere a otro supuesto, distinto al presente. Explica que no intenta instar de manera simultánea o paralela las vías administrativa y judicial. Manifiesta que, interpuesto el reclamo administrativo y vencido el plazo legal para su resolución, la falta de respuesta constituye el “silencio de la Administración”, ficción legal a favor del administrado que permite tenerlo por denegado de manera tácita. Completa que, de esa forma, queda concluida la vía administrativa y habilitada la judicial.-----

----- Argumenta, además, que el citado fallo resulta inaplicable en tanto refiere a la existencia de un acto administrativo como un extremo fáctico que debe presentarse a los fines de exigirse el autocontrol. Remarca que resulta por demás evidente que, al no haber acontecido ello en autos, o al menos no fue notificado de acto alguno, sus conclusiones no pueden ser analógicamente aplicables al caso.-----

----- Finalmente, indica que el autocontrol que impulsó estaría pendiente si no hubiera transcurrido el plazo de treinta días previsto en el art. 150 de la Ley I N° 18. Insiste que, tal como surge de la documental acompañada, aquel se encuentra por demás vencido, sin que se haya dictado resolución alguna.-----

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

----- 1.- Que a fs. 28/39 y vta., la actora interpone acción contencioso administrativa de plena jurisdicción contra la Provincia del Chubut. Solicita una suma de dinero en concepto de diferencias salariales que, según entiende, surgirían de la incorrecta liquidación de las horas cátedras e institucionales que realiza como docente, dependiente del Ministerio de Educación, desde el mes de enero de 2009. Ello, más intereses.-----

----- También requirió se efectúe el pago de los aportes y contribuciones, correspondientes a dichas diferencias salariales, al Instituto de Seguridad Social y Seguros. Y que se le abone una suma de dinero en concepto de daños y perjuicios.-----

----- Elabora luego un detalle y transcripción de las notas por las cuales impetró el correspondiente reclamo en sede administrativa, a partir del año 2013.-----

----- Señala que, tras esas innumerables peticiones y ante la falta de respuesta, el 5 de noviembre de 2015, remitió una carta documento al Departamento Personal Secundario en la que intimó a “... que en el plazo perentorio de 72 horas, se realice la corrección de las horas cátedras...”. Dice que, a partir del mes de febrero del presente año, se comenzaron a liquidar aquellas conforme lo solicitara, pero no así la hora institucional reclamada ni las diferencias salariales devengadas desde el año 2009.-----

----- Ante ello, con fecha 28 de marzo del corriente, interpuso reclamo administrativo ante el Ministerio de Educación, en los términos de los arts. 145 a 147 de la Ley I N° 18, sin obtener respuesta alguna.-----

----- Comenta que, en consecuencia, se vio obligada a instar esta vía, sin perjuicio de persistir el deber de la Administración de resolver su reclamo salarial. Considera que existió una voluntad tácita de aquella, de rechazar su reclamo. Entiende que la ley le confiere ese efecto al silencio, en garantía del administrado, con el objeto que sea este Poder el que revise su actitud y declare los derechos de los administrados.-----

----- 2.- Que conforme lo antes indicado, puede afirmarse que la presente es una Acción Contencioso-Administrativa de Retardación, la que por concepto procede justamente en los casos en que intentada una petición ante la Administración esta no se pronuncia, y se acude -cumplido el procedimiento previsto- a la jurisdicción para que se pronuncie sobre el fondo de la cuestión planteada (cf. SD. 11/SCA/00, con cita de M.M. Diez y Jesús González Pérez).-----

----- 3.- Luego, cabe recordar que, tal como enseña 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).-----

-

----- Así es que, para acceder a la jurisdicción contenciosoadministrativa, 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).-----

----- A mayor abundamiento, Cuerpo en SI N° 62/SCA/98, la que funda la providencia recurrida, 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..."--

----- 4.- Según surge de los presentes y la propia actora manifestara, no existe un acto administrativo por el cual la Administración se expidiera sobre el reclamo que efectuara en su sede. Por ello, según se explicara en el punto anterior, debe decirse que la vía intentada por la accionante en la sede administrativa es la reclamatoria, y que a ella le resultan aplicables las reglas de la petición o denuncia, esto es, lo dispuesto en el art. 76 de la Ley I N° 18.-----

----- Así, se dijo en la SD N° 11/SCA/00, ya mencionada, 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.-----

----- Según se extrae de la referida disposición, ante la falta de respuesta en el plazo establecido, la presentante podía denunciar la mora o continuar a la espera de la decisión expresa. Por eso es incompleto el razonamiento que trae la recurrente cuando afirma que la utilización del vocablo "podrá" implica que la denuncia de mora es voluntaria. Leído el texto legal en forma íntegra se advierte que la ley faculta a la presentante a aguardar la decisión administrativa o denunciar la mora.-----

----- Que de las constancias de autos, surge que la señora L. M.s mantiene abiertas ambas vías en forma paralela, la administrativa, instada el 28 de marzo del corriente (fs. 3/10) y aún no resuelta, y esta judicial, impetrada

el 22 de junio del presente (conforme cargo inserto a fs. 39 vta.).-----

----- Es decir, la actora omitió denunciar la mora de la Administración y, a partir de allí, esperar el vencimiento del plazo -un mes- a fin que de considerar denegado su reclamo como resultado del silencio administrativo. En consecuencia, la vía administrativa se encuentra pendiente de resolución y la acción deviene prematura.-----

----- Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de reposición intentado y ordenar el cumplimiento de lo dispuesto a fs. 40.-----
-

----- Sin costas, en tanto no hubo sustanciación. Y sin regulación de honorarios atento lo inoficioso de la presentación.-----

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

----- **1) RECHAZAR** el recurso de reposición interpuesto por la actora a fs. 41/43 y vta.. Estese a lo ordenado a fs. 40. Sin costas.-----

----- **2) REGÍSTRESE** y notifíquese.-----

FDO. MARCELO A. H. GUINLE, MARIO LUIS VIVAS Y MIGUEL ANGEL DONNET.-----

RECIBIDA EN SECRETARIA EL 20 DE OCTUBRE DE 2016,
REGISTRADA BAJO EL N° 131/SCA.-----