RAWSON, 24 de Agosto de 2.007.-

------VISTOS:----------

------ Estos autos caratulados: “K., L. A. c/Provincia del Chubut s/Demanda Contencioso Administrativa" (Expte. Nº 20.733-K-2.006)----------

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

------ Que el Señor L. A. K. promueve acción contencioso administrativa de plena jurisdicción contra la Provincia del Chubut, persiguiendo la nulidad del Decreto Nº 553 dictado por el Señor Gobernador el 12/04/04 -adjunta a fs. 17 copia simple del mismo y a fs. 16, de su publicación sintetizada en el Boletín Oficial- a través del cual se resuelve el cese en sus funciones como Subsecretario de Planeamiento, Gestión y Evaluación de la Calidad Educativa del Ministerio de Educación. Pretende además que se condene a esa demandada al pago de la suma de PESOS QUINIENTOS MIL ($500.000) en concepto de daño material y moral -conforme la cuantificación que incluye en el Capítulo IX del libelo introductorio (fs. 29 y vta.), más la actualización monetaria, intereses y costas.- Asimismo, solicita la aplicación del art. 69° de la Constitución Provincial “...a través del sumario que efectúe la Fiscalía de Estado respecto del funcionario que resulte responsable de las sumas por las ///que eventualmente resulte condenado el Estado”...(fs. 19 vta. - pto. IV)).----------

------ Refiere el accionante que fue convocado por el entonces Ministro de Educación para asumir el citado cargo el 10 de Diciembre de 2.003; que sumergido en la vorágine administrativa que implicaba esa nueva función, el personal administrativo de la Cartera encargó la confección de un sello aclaratorio de su firma, anteponiendo la sigla “Prof.” a su nombre, aditamento de título que -aduce- nunca había sido utilizado, que no figuraba en su currículo ni constaba en el Decreto de su

designación; pero al que -considera- tenía derecho según oportunamente probará.- Agrega que en sus tarjetas oficiales, impresas a su pedido, no se consignó el título de “Profesor”.----------

------ Comenta que a fines de Marzo de 2.004 se anotició de una denuncia anónima en su contra en razón de que el sello que utilizaba decía “Prof. L. A. K.”, lo que constituiría una usurpación de título. Menciona que puso en conocimiento de esta situación al Señor Ministro, quien no le dio importancia a la cuestión comentada; pero que aún así, procedió a cambiar el sello suprimiendo el aditamento “Prof.”.----------

------ Recuerda que el 7 de Abril de 2004 a las 10 horas se presentó en su despacho una persona que se identificó como integrante de la Oficina Anticorrupción y que le solicitó la exhibición del sello aclaratorio de firma que estaba utilizando. Comenta que le exhibió el nuevo, y a requerimiento de esta persona, le entregó además el acrílico que había sido reemplazado -es decir el primer sello confeccionado-; destaca que aquella persona labró un acta de la cual no le dejó copia, y luego se ///retiró sin darle ninguna explicación. A las 17 horas del mismo día, un periodista del Diario E. Ch. de Trelew se presentó a hacerle una entrevista “...por haber sido destituido del cargo...”; y le dijo que en el transcurso de la mañana el Señor Gobernador habría dado una conferencia de prensa con términos agraviantes hacia su persona, oportunidad en la que explicó que “...había sido echado por haber cometido el delito de usurpación de título” al hacerse pasar por profesor, siendo un maestro...(fs. 20 vta. Pto. 6).- Agrega que el Mandatario habría sido inducido por el Fiscal Anticorrupción y por un procedimiento especial llevado a cabo, y que habría declarado que se trataba de un hecho grave que denunciaría penalmente y que no tenía nada que hablar con “ese señor”. Informado de este modo de su destitución, el actor dice haberse retirado de la Subsecretaría para no regresar.----------

------ Que finalmente el 13 de abril de 2004 recuerda haber leído en un diario que se había designado por Decreto una nueva Subsecretaria en su reemplazo.----------

------ Sostiene que los hechos relatados evidencian un proceso sancionatorio administrativo “inaudita parte”; que la destitución tuvo una vía “ultra sumarísima”; que hubo una exposición inmediata en todos los medios de comunicación, cuyo origen fueron las declaraciones del funcionario que llevó a cabo el “pseudo procedimiento expulsorio”; que el sustento jurídico de tal decisión, fue simplemente un Acta labrada por el titular de la Fiscalía Anticorrupción el 7/04/04; que al día siguiente toda la prensa escrita hizo saber sobre su cese en el cargo ///por usurpación de título, comunicando que el Señor Gobernador lo había anunciado, avalando lo actuado según fuera informado por el Dr. Novarino (Fiscal Anticorrupción entonces); continuando “con visión de catástrofe” en otros medios de comunicación.----------

------ Concluye que a través de la actuación del Fiscal referido se le imputó al actor un delito como causal de destitución, cuya tipificación se concretó a partir de las 10 horas del día 7; que fue juzgado el mismo día y resuelta en dos horas su expulsión, llevándose entonces a cabo el procedimiento entre las 10 y las 13 horas del mismo día 7 de abril de 2.004.----------
---

------ Endilga al acto administrativo opugnado falta de motivación, sostiene que es totalmente infundado, que pretende cubrir el despido verbal del que fuera objeto el actor.- Sostiene que la Constitución en su art. 155° inc. 3) exige al Señor Gobernador ajustarse a las exigencias y formalidades establecidas en esa Carta o en la ley, y advierte que si éste puede remover a cualquiera de sus Ministros, del mismo modo puede hacerlo con un Subsecretario; pero únicamente en ejercicio de su función política y por razones de la misma índole y que éste no es el caso, pues no se trata -alega- de una decisión política.- Es una “decisión derivada” -aclara en el capítulo V, a fs. 21 vta.- porque el Señor Gobernador se habría apoyado en las actuaciones administrativas del Fiscal Anticorrupción para decidir.- Interpretación que lo lleva a concluir que no puede ser removido un Subsecretario mediante una simple imputación de un delito penal, sino que debe cumplir con los recaudos constitucionales.----------

///--- Advierte que dicho Fiscal Anticorrupción le hizo saber al Señor Gobernador que existía una conducta “comprobada” de la comisión de un delito y que como consecuencia de ello e inaudita parte correspondía la expulsión del cargo, sin advertirle al Mandatario de la inexistencia de la condena contra K..----------

------ Manifiesta que la denuncia y las “supuestas” pruebas aportadas, dieron origen a la causa penal caratulada “Fiscalía Anticorrupción s/Denuncia psta. usurpación de título-Rawson”, de trámite ante el Juzgado de Instrucción Nº 2 de Trelew.- Hace notar que dicha denuncia es de fecha 12 de abril de 2.004, “posterior a las publicaciones sobre la destitución por delitos

comprobados". Proceso que concluyó -indica- con el sobreseimiento del imputado.----------

------ En el capítulo "D-EL DAÑO MORAL INFERIDO" se explaya sobre sus antecedentes laborales, relata haberse desempeñado como Maestro de Grado, Maestro Recuperador, Vice Director, Director, Vocal del ex Consejo Provincial de Educación, Supervisor Técnico Seccional en Comodoro Rivadavia y Esquel, motivo por el cual -destaca- tener una larga trayectoria en esas regiones de la Provincia, en donde además -subraya- infinidad de personas de bien han sido alumnos suyos. Así, atribuye el daño moral a la forma en que fue expulsado del cargo y por el modo en que tomó conocimiento de ello, como así también a la "máxima publicidad" en los medios de comunicación de Trelew, Rawson, Puerto Madryn, Comodoro Rivadavia, Esquel y Provincias vecinas, con grandes titulares de la noticia que había sido destituido por incurrir en un delito penal.- Agrega que la destitución verbal de la que ///fuera objeto se utilizó por los funcionarios provinciales como ejemplo de campaña política contra la corrupción.----------

------ En el Acápite "E-PÉRDIDA DE CHANCE JUBILATORIA" alude a su expectativa de obtener un mayor haber previsional con los aportes de los cuatro años como Subsecretario.----------

------ Funda su derecho en los art. 69° Constitución Provincial; 19° CN; 1.068°, 1.069°, 1.077°, 1.079°, 1.083°, 1.109°, 1.112°, 1.113° y concordantes del C.C..- Hace reserva del caso federal, ofrece prueba y realiza petitorio de estilo.----------

------ Corrido el traslado de rito, la Provincia del Chubut se presenta a fs. 40/45 y vta.----------

------ Previamente plantea "falta de habilitación de la instancia respecto de los daños y perjuicios pretendidos", con base en la inexistencia de reclamo administrativo previo, advirtiendo que ello "... no se subsana con la pretendida jurisdicción invocada del más Alto Tribunal de la Provincia". Funda en el art. 138 del Dto. Ley Nº 920, e interpreta que para la pretensión que se formula conjuntamente a una nulidad de un Decreto debió, con carácter previo, formularse dicho reclamo administrativo.- Esto último, porque debe tenerse presente, según lo relató el accionante -explica- que el daño no se produce por dicho Decreto, sino supuestamente por los dichos de funcionarios que se publicaron en varios medios de comunicación "aparentemente antes del Decreto" que determinó el cese en su función.- De ello interpreta la demandada que si este acto administrativo es nulo o no, no aumenta ni disminuye el supuesto daño que dice haber sufrido (el actor); estima ///que éste no atribuye al Decreto los daños que reclama, sino que habrían sido generados supuestamente por "los dichos" -las declaraciones- que habrían formulado algunos funcionarios del Estado Provincial, además -sostiene- (aunque no se comprende…) que estos "hechos ...están ... prescriptos" (fs. 41).----------

------ Hace notar que la demanda se dirige sólo contra la Provincia, sin accionar contra ningún funcionario público aunque -destaca- según el actor habrían actuado en forma inidónea con el cargo que ocupan u ocuparon.----------

------ Advierte la accionada, que si ahora pretendiera K. plantear que el daño se ocasiona mediante el Decreto, más allá de ser un acto propio contradictorio con lo dicho, igualmente no podría reclamar simultáneamente daños y perjuicios porque debería previamente formular el reclamo administrativo previo, para permitirle al Estado ejercer un derecho establecido por ley. Aduce que aquél cuenta con esa defensa debido al tamaño, a la dispersión propia de la estructura estatal y al número de empleados y funcionarios que con su accionar pueden generarle responsabilidad. Y que se lo ha privado de la posibilidad de evaluar en el ámbito prejudicial mediante la reclamación administrativa previa -estima- la existencia o no de daños y perjuicios y las pruebas existentes, antes de embarcarse en un proceso judicial.----------

------ Opone también como defensa la excepción de prescripción de la acción de daños y perjuicios. Interpreta que se produce a los dos años, porque los hechos supuestamente dañosos se produjeron hace más de ///ese tiempo y alega no se puede superar la prescripción con el planteo de nulidad del Decreto, atento que no guarda relación con éste.- Transcribe parcialmente un párrafo de la demanda -punto a) del “Capítulo IX-Cuantificación del daño”- en donde se atribuye la “pérdida del prestigio obtenido a través de 34 años de ejercicio de la docencia... por las declaraciones efectuadas a todos los medios de publicidad el día 7 de Abril de 2.004 por el Gobernador del Chubut y su Ministro Coordinador y por el Fiscal Anticorrupción, solicitamos $300.000...”; para mencionar que aquí ha descripto (el actor) el hecho dañoso, constituido -según su criterio- por las declaraciones, a más insiste la accionada en señalar que “...nada tiene que ver el Decreto atacado sea o no nulo...” (fs. 41 vta.).----------

------ Luego, contesta la demanda subsidiariamente, rechazándola y efectuando la negativa de estilo.- Sostiene la legitimidad del Decreto impugnado, aduciendo que resulta ser el ejercicio de

facultades discrecionales del Poder Ejecutivo Provincial en tanto se trata -sostiene- de una decisión política.- Advierte que no necesita expresar motivo real del cese, que es una cuestión que sólo el Señor Gobernador sabe; que es el típico ejemplo de un Expediente donde se tramita el cese de un funcionario; tan hábil esa decisión política como el Decreto y los actuados de su nombramiento.- Agrega que en ningún momento se alude a un sumario, expulsión, sello apócrifo o no, que nada de eso existe en las actuaciones administrativas donde no tuvo intervención el Fiscal Anticorrupción.----------

------ Sostiene que si el actor creyó que un funcionario emitió una declaración que le generó un daño y perjuicio, y si entendía que también era responsable el Estado Provincial, debió como cualquier particular, ///formular la reclamación administrativa previa; y si no se le daba una respuesta, quedaba expedita la vía judicial dentro del plazo de prescripción y no como ocurre en autos, habiéndolo superado.----------

------ Que corrido traslado al actor, responde a fs. 47/49, rechazando ambas defensas, con costas.----------

------ Respecto a la supuesta falta de habilitación de la instancia refiere que, aún cuando la demandada sostiene que es un recaudo imprescindible la reclamación administrativa previa, conforme el art. 138 del Dto. Ley 920, ha sido establecido como requisito previo respecto de acciones fundadas en el derecho común.- Alude a la excepción contenida en el inciso c) respecto de "...el resarcimiento fundado en la inconstitucionalidad de leyes o decretos...". Por otra parte, aduce que se ha previsto que la reclamación deberá presentarse ante el Ministerio o autoridad superior de un ente autárquico para ser resuelta por la máxima autoridad administrativa, es decir, por el Señor Gobernador. Concatena ello con lo prescripto en el art. 26 inc. 7º del citado plexo normativo y señala que en su apartado d) se establece que no se admiten recursos contra las decisiones de segundo grado.----------

------ Añade que la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo exige, para considerar agotada la vía administrativa, que se trate de un acto definitivo o de segundo grado. En ese sentido sostiene que el Decreto cuya nulidad se persigue es un acto de segundo grado, al no existir autoridad superior ante la cual recurrir, y que es insusceptible de revisión por autoridad superior del Poder Ejecutivo.----------

///--- Por otra parte advierte: que "la cuestión previa" al dictado de ese acto ha violado garantías constitucionales, por lo que entiende se encuentra incluido en las excepciones previstas -tal la que apuntara antes-, que el Decreto en cuestión no puede desvincularse del "proceso de hecho" inmediato anterior; y que no se trata de una decisión política disponible para el Sr. Gobernador, sino de vías de hecho.----------

------ Refiere que el ordenamiento nacional ha previsto para las vías de hecho que la vía judicial se encuentra expedita para el damnificado, e interpreta que así debe calificarse a la supuesta destitución verbal y pública del actor, atribuyéndole la comisión de un delito “comprobado”-de usurpación de título- sin instrumentarse el debido proceso.- Concluye que ha sido juzgado y condenado en un acto por el Poder Ejecutivo y “...expuesto al escarnio público en una moderna picota constituida por la portada de los diarios, ante cuyos periodistas -convocados al efecto- declararon el Gobernador, el Ministro Coordinador y el Fiscal Anticorrupción...” (fs. 48).----------

------ Que en consecuencia, K. ratifica lo que expuso en el punto III-Competencia de su demanda, al invocar normas constitucionales provinciales que adjudican aquélla a este Cuerpo, recordando que las mismas son superiores y posteriores al Decreto Ley 920.- ----------

------ También solicita el rechazo de la presunta prescripción que opone la accionada. En relación a ello, aduce que aún cuando la Provincia sostiene que los hechos dañosos se produjeron el 7 de abril de 2.004, conforme las pruebas aportadas, ese día -aclara-comienza a producirse el daño con la destitución verbal y la atribución pública de la comisión ///“comprobada” de hechos delictivos, pero -dice- el daño continúa con la denuncia penal que se realiza en su contra, sometiéndolo a un proceso penal del que resultaría absuelto por un error del Juzgado... que la Cámara revoca la Sentencia absolutoria... que es sometido a un nuevo proceso penal por los mismos hechos que deviene en sobreseimiento definitivo del imputado... Y que esto ocurre recién el 9 de febrero de 2.006.----------

------ De ello concluye el actor que antes de esa fecha no pudo demostrar la falsedad de la imputación del delito de usurpación de título que le enrostrara el Estado Provincial a través de las personas del Gobernador, el Ministro Coordinador y el Fiscal Anticorrupción. Recién entonces -opina- se encontraba en condiciones de iniciar acciones por daños y perjuicios, pudiendo

demostrar con su “doblemente probada inocencia” la arbitrariedad del ilegítimo accionar del Estado Provincial a través de esos funcionarios.----------

------ Agrega la actora que la de autos no es una acción civil, sino que se trata de una pretensión contencioso administrativa de plena jurisdicción; y que de ser acogida habrán de ser tratados los daños que de esta situación se deriven; finalmente pide K. que este Cuerpo considere otro elemento de juicio y detalla que el Poder Ejecutivo “en sostén de su decisión” en la misma fecha en que dicta el Decreto, formula la denuncia penal en su contra; que de haber prosperado ésta -asevera- la presente acción no hubiera tenido andamiento y en consecuencia, ningún daño se hubiera podido reclamar. Insiste que por ello tuvo que esperar que se pronunciara la Justicia Penal, que quedara ///firme y consentida su sentencia, para poder iniciar esta acción.- A más aclara que, si la acción fuera “solamente civil” por daños y perjuicios, tampoco estaría prescripta puesto que no podría iniciarse pendiente la acción penal.- Pide que se rechace la prescripción por falta de sustento jurídico.----------

------ Que a los efectos de resolver la defensa de falta de habilitación de instancia opuesta, advierte la Sala la necesidad de contar con las actuaciones que oportunamente ofreciera el accionante como prueba informativa, tal el Expte. N° 14.410/04, caratulado” OFICINA ANTICORRUPCIÓN s/ Denuncia Presunta Usurpación de Título- Rawson” que tramitara por ante el Juzgado de Instrucción N° 2 de Trelew, cuya recepción consta a fs. 59.----------
----

------ CONSIDERANDO:----------

------ 1.- Que –sintetizando- el Sr. L. A. K. -quien se desempeñara como funcionario del Ministerio de Educación de la Provincia- pretende la declaración de nulidad del Dto. N° 553/04 por el cual fuera dejado cesante en el cargo de Subsecretario de Planeamiento, Gestión y Evaluación de la Calidad Educativa de la citada Cartera, al considerarlo arbitrario, ilegítimo y violatorio del debido proceso legal y de su derecho de propiedad; asimismo procura se condene a la Provincia del Chubut al pago de “... daños y perjuicios y daño moral por...$500.000)...”(fs. 19-pto. (III)).----------
----

------ Desarrolla sus argumentaciones para justificar por qué estima que el acto administrativo cuestionado carece de motivación, y luego de calificarlo como “totalmente infundado” razona que “...el Gobernador ///NO PUEDE remover a un Subsecretario mediando una simple imputación de un delito penal”...(fs. 24). Recuerda que la denuncia penal promovida por el Fiscal Anticorrupción -Dr. Novarino- fue presentada el 12.04.04 con posterioridad a que se publicara su destitución por “delitos comprobados”; y que dicha causa -tramitada por ante el Juzgado de Instrucción N° 2 de la ciudad de Trelew- sentenció, una vez presentada las pruebas disponibles de una página web -arguye- “...que el destituido K. tenía derecho a utilizar la sigla “Prof.”...lo que se traduce -señala- “...en su sobreseimiento ordenándose el archivo de las actuaciones”...(fs. 24 vta.). Amplía K. cuál

ha sido -según su criterio- el daño moral inferido y lo cuantifica a lo largo de los Capítulos D y IX. del libelo introductorio.-----

------ A su turno la accionada, luego de alegar la legitimidad del acto administrativo cuestionado, aborda lo relativo a la reparación de los daños y perjuicios que pretende K., como así también del daño moral que aquel estima derivados de la ilicitud de su cese y de la amplia difusión mediática que aparentemente habrían realizado los funcionarios mencionados en la demanda de los hechos encartados. Sostiene la Provincia que ninguna relación habría entre la reparación económica pretendida con el acto administrativo que el actor opugna y los supuestos daños por él alegados; justifica en primer lugar, que el Decreto es válido, ya que -argumenta- no es más que una decisión del Gobernador y como tal -deduce- "....no se haya sometida a control, no necesita expresar motivo"...(fs.44); en segundo término, en lo que a los daños respecta, manifiesta que los hechos de los que hace derivar el actor -a criterio de la Provincia- el daño "...se produce...supuestamente ///por los dichos de funcionarios que se publicaron en varios medios de comunicación"... (fs.41), en relación a dicha pretensión razona debió K. plantear la reclamación resarcitoria previa, por las consideraciones que ya han sido reseñadas.----------

------ 2.- Descripto el marco fáctico tal como ha quedado trabada la presente litis, en primer lugar, dable es señalar que no puede controvertirse que la impetrada por el actor se trate de una acción contencioso-administrativa de plena jurisdicción, pues a la par que cuestiona la legitimidad del obrar del Poder Administrador, reclama la nulidad del acto emitido y pide la reparación de los daños que dice ha sufrido.----------

------ Una vez más la Sala ha de reiterar, los conceptos vertidos y ratificados en en fallo reciente (SD N° 04/SCA/07 "Mas....") indicando que "...moderna doctrina y legislación contemporánea, tienden a combatir las concepciones que otorgan a la jurisdicción contencioso-administrativa un alcance exclusivamente revisor, que exige en todos los casos la existencia de una decisión administrativa previa contra la que debe dirigirse la acción, lo que implica en numerosos

supuestos, la transformación de una actividad o inactividad material, en formal; esto es, si no hay acto administrativo definitivo y que cause estado, no hay acción.- Los criterios mas avanzados, en cambio parten de considerar, que el objeto del proceso contencioso administrativo no es necesariamente la decisión previa, sino las pretensiones que el particular deduce frente a los jueces, relacionadas generalmente en forma estrecha con un pronunciamiento, obrar u omisión de la Administración". Aún no mediando acto, en aquella concepción amplia descripta, no limitadamente revisora a la que el Cuerpo adhiere, es ///posible someter al control judicial el quehacer o inacción de la Administración Provincial, y el reclamo por los daños y perjuicios derivados o conexos".----------

------ Se reiteró asimismo, lo ya expuesto en S.D. N° 5/SCA/97 "... Las consecuencias emergentes de la declaración de nulidad de los actos administrativos constituyen el objeto y la razón de la existencia de la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción, y hacen indivisible la pretensión, que por voluntad del actor y por el medio adecuado a tal fin, fue acumulada a la principal, de materialidad manifiestamente administrativa". Siguiendo a M.M. DIEZ se decía ..."Todas las pretensiones que no sean incompatibles entre sí, y se deduzcan en relación con un mismo acto o disposición podrán ser acumulables en un proceso administrativo... cuando ello acontece resulta configurado un proceso acumulativo al que cabe definir como aquél que sirve a la satisfacción de dos o más pretensiones...justificado en razones de economía procesal...y en la seguridad jurídica que tiene en mira la necesidad de evitar la posibilidad de pronunciamientos contradictorios a que puede conducir la sustanciación de pretensiones conexas...".- Se añadía que esta pretensión, típica de condena, ..."si bien importa acumulación de la de nulidad y de la de reparación, no supone dos jurisdicciones distintas ni dos procesos distintos, y será un mismo Tribunal el que interviene... pretensión que se instaura en lo que se llama el "proceso administrativo de plena jurisdicción", medio específico con que el Poder Público cuenta para actuar la protección de los administrados".----------

///--- A más "...este Cuerpo, en concordancia con la doctrina y jurisprudencia nacionales, ha radicado la materialidad de la acción contencioso administrativa -en puridad, la pretensión que por esa vía se ejercita- en la subsunción de la situación jurídica y de la relación en que se inserta, fundamentalmente en el Derecho Administrativo, a diferencia de la materialidad de la pretensión que se esgrime por vía de la acción de Derecho Común en que aquélla situación, y por ende la relación, se rigen primordialmente por el Derecho Civil.- Principio que también regula la competencia material de los tribunales.".- Y , se agregaba que en la Provincia, "... la reclamación administrativa previa va de la mano con la naturaleza de la pretensión, si ésta es contencioso-administrativa, y se instaura por la vía de la acción de plena jurisdicción en que la reparación civil está incluida, no está comprendida en la previsión del art. 138° del Dto. Ley N° 920"... (S.I. N° 73/SCA/03)".-----

------ En SI N° 68/SCA/07 ("J…."), si bien para dilucidar la competencia –que pese al tenor de sus alegaciones en este caso la Provincia no ha discutido- se recordaba a DROMI que define la

relación jurídica como actividad estatal que se exterioriza de diferentes maneras (ley, reglamento, contrato, acto) y genera consecuencias de tipo jurídico que instituyen recíprocamente derechos y deberes correlativos, los que se delimitan según la correspondencia entre las situaciones en que los actores se ubiquen.- Y esta ubicación o disposición jurídica de un sujeto en el marco referencial de la relación jurídica, es lo que caracteriza la situación jurídica (Derecho subjetivo y Responsabilidad Pública – GROUZ 1986 – pág. 41/42), la que -es evidente en el caso- está preponderantemente regida por el Derecho Administrativo, y las acciones desplegadas por la Provincia y cuestionadas en autos, amén de ///estar dadas en función administrativa, se explican justamente por esta vinculación, denuncia penal incluida.----------

------ Reiterados estos conceptos, ha de añadirse, atendiendo a la insistencia de la defensa de la Provincia reiterada en diversas causas, que tales criterios –amplios siguiendo las más modernas tendencias- las aplica la Sala ante la carencia en la Provincia de un Código de Procedimientos en lo Contencioso-Administrativo, o Procesal Administrativo, que "acote" o "constriña" la jurisdicción a la revisión de un "acto" formal, sino que aplican esa "revisión" a la legitimidad del comportamiento de la administración fuere éste derivado de acciones –formales o no- o de omisiones en las que se incurre –en ambos casos, en función administrativa, para las cuales no es requisito exigible la reclamación previa por exclusión del art. 138 del Dto.Ley Nº 920, que sólo las requiere para acciones fundadas en Derecho Común.- Como señala TAWIL, en esta posición amplia, el objeto de la acción no debiera ser precisamente el acto, sino aquellas pretensiones que se planteen en sede judicial en conexión con él, aún cuando no guarden identidad con las que hubieran dado lugar a la decisión administrativa (Administración y Justicia – Depalma – pág. 166).- ----------

------ Que así lo hace, valorando los principios de tutela judicial efectiva, in dubio pro actione e interpretación más favorable al administrado, en tanto ningún escollo adjetivo se alza para limitarlos.----------

------ Que –ilustrando- expresión de esta posición amplia es la dada por la Provincia de Buenos Aires a partir de la reforma constitucional de ///1994, cuando en el art. 166 – párrafo quinto- refiere a “los casos originados por la actuación u omisión de la Provincia....en ejercicio de funciones administrativas ...”, los que –añade- serán juzgados por los tribunales competentes en lo contencioso-administrativo.- A su vez, el Código Contencioso-Administrativo para la misma Provincia – Ley N° 13101- sigue el principio de unidad de acción, con pluralidad de pretensiones, y desarrolla esta cláusula constitucional con criterio funcional, que sustituye al subjetivo u orgánico, de tal modo que es la pretensión procesal con sus viables admitidas y no un “acto” denegatorio el objeto del proceso, comprendiendo todos los casos –acciones y omisiones- derivados del ejercicio de aquella función (administrativa) permitiendo evaluar en cada caso concreto, además de la existencia de daño o perjuicio, la proximidad de nexo causal con la conducta estatal que se sostiene antijurídica (art. 1, conc. 2 inc. 4, 12 inc. 3 de la Ley citada – Ver BEZZI, Ana María – Responsabilidad del Estado en la Provincia de Buenos Aires.- El nuevo Código Contencioso-Administrativo – Cauce procesal y responsabilidad.- XXX Jornadas de Derecho Administrativo – Calafate – Sta.Cruz – RAP- Año XXVIII –326).----------

------ Que ha corroborado el Tribunal con el Expte. penal citado en las resultas, que el Decreto N° 553/04 dictado por el Poder Ejecutivo el 12.04.04, por el cual se declaró el cese de funciones del actor a partir del 07.04.04 como Subsecretario de Planeamiento, Gestión y Evaluación de la Calidad Educativa del Ministerio de Educación, coincide con la data en que se formuló denuncia penal en su contra, donde el Fiscal de la Oficina Anticorrupción se presentó como parte querellante por la presunta comisión del ilícito previsto en el art. 293° del Código Penal, conforme las constancias obladas en el sello de recepción de la ///Instrucción Fiscal N° 2 de la ciudad de Trelew (fs. 4vta. de las actuaciones penales referidas).----------

------ Ante esta relación que se expone –y sin que ello importe abrir juicio ninguno que comprometa la decisión definitiva- puede aceptarse que la pretensión de nulidad del citado Decreto, y la reparación del daño que el obrar administrativo relacionado acusado de ilegítimo hubiese podido irrogar al accionante, pueden ser comprendidos en la pretensión de plena jurisdicción que se impetra, ante la conexión que deriva de la instrumental anexada, tal la denuncia penal del hecho que se le imputara, causa de la acción penal seguida contra el actor, y las publicaciones periodísticas que sostiene le agraviaron.----------

------ Desde otro punto de vista –aunque se recuerda, la accionada no interpuso en término excepción que cuestionara la competencia- siguiendo a Clemente DIAZ en su intento de conceptuar la conexidad, en S.I. N° 53/SCA/07 este Tribunal dijo “... las pretensiones o procesos son conexos, cuando, no obstante su diversidad, tienen elementos comunes o interdependientes que los vinculen, sea por su objeto, sea por su causa o por algún efecto procesal, produciéndose como consecuencia de tal vinculación un desplazamiento de la competencia, atribuyendo el conocimiento de la causa a un Juez que, de no existir aquélla, habría sido incompetente, sea por

razón del territorio, de la materia o del valor".- El "forum conexitatis" "posibilita la sustanciación ante un mismo magistrado de las causas vinculadas entre sí; su aplicación hace que las reglas de competencia resulten total o parcialmente derogadas, produciéndose un desplazamiento a favor de ///un juez originariamente incompetente... Ello obedece a la conveniencia de concentrar ante un solo Tribunal todas las cuestiones ventiladas que se originan y giran en torno a un mismo elemento o relación jurídica" (CC0101 –27/9/88, CC102 – 8/02/01 el Dial W7D85, conc. CNTrab. Sala II – 21/03/06 –mayoría- elDial AA33CB).----------

------ El maestro PALACIO enseña, que existe conexión en sentido procesal cuando dos o más pretensiones tienen en común alguno de sus elementos objetivos (objeto o causa) o se hallan vinculados por la naturaleza de las cuestiones involucradas en ellas.- En este orden de cosas cabe distinguir entre una conexión sustancial, y una meramente instrumental.- La primera determina un desplazamiento de la competencia que se funda -en términos generales- en la necesidad de evitar el dictado de sentencias contradictorias.- La segunda, en cambio, produce el mismo resultado a raíz de la conveniencia práctica de que sea el mismo órgano competente para conocer en un determinado proceso quien, en razón de su contacto con el material fáctico-jurídico y probatorio de aquél, también lo sea para entender en las pretensiones o peticiones -accesorias o no- vinculadas con la materia controvertida en dicho proceso.- En este caso, el objetivo de la acumulación se relaciona con el principio de economía procesal (Derecho Procesal Civil – Tomo II- N° 187 conc. Cám.CyC común– Sala 1- 06/2/98 y sus citas elDial BB374F, CC010101 LP 14/9/00 y 27/2/01 elDial W13126).----------

------ Que con los conceptos dados -específicamente con la cita de la SD N° 5/SCA/07 y SI N° 73/SCA/03- a la que se añade la reciente SI N° 61/SCA/07 es evidente la inaplicabilidad al caso del art. 138° del Dto. Ley N° 920.- En esta última se dijo, reiterando el criterio dado en SD N° 9/SRE/03 y 4/SCA/06 que "...la reclamación resarcitoria aparece como ///procedimiento especial...como presupuesto procesal previo a las acciones civiles contra el Estado, distinguiéndose ...del "agotamiento de la vía administrativa", reservado para las vías impugnativas

(Recursos) de los actos declarativos de voluntad de la Administración, y también del “reclamo previo a la acción contencioso administrativa”, vía reclamatoria que se aplica a los casos en que se requieren prestaciones regidas por el Derecho Administrativo sin que ésta haya expresado formalmente su voluntad”.----------

------ A más –y se insiste en ello- si justificándose en “falta de habilitación de instancia” viene a aducir que “el supuesto daño moral no deriva del acto cuya nulidad se reclama, sino de la denuncia y supuesta campaña de desprestigio” para luego invocar la prescripción bianual derivada de responsabilidad extracontractual del Estado, debía necesariamente haber intentado en tiempo oportuno la excepción de incompetencia, remedio procesal que omitió plantear, consintiéndola.- Así fue para el marco de la “plena jurisdicción”, pues no puede inteligirse de otro modo ese consentimiento.----------

------ Que en mérito de lo expuesto, la defensa de falta de habilitación de instancia intentada por la Provincia debe ser desestimada, en tanto la de prescripción que la misma contiene debe diferirse hasta el dictado de la definitiva.----------

------ Que de acuerdo con la manda del art. 47° -con las pautas del art. 33° en concordancia con el 6° inc. b), c) y d)- todos del Dto. Ley N° 2.200 (T.O. Dto. N° 138/99), corresponde regular los honorarios de los ///letrados que intervinieron en el incidente por la actora; en tanto no corresponde hacerlo con los representantes procesales de la Provincia según se imponen las costas. (art. 20° - Ley N° 5117).----------

------ Que por ello la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia.-

----------RESUELVE:----------

------ 1°) DESESTIMAR la defensa de falta de habilitación de instancia deducida por la accionada, en mérito a las consideraciones expuestas, con costas (art. 68° y 69° del C.P.C.C.), difiriendo el tratamiento de la de prescripción deducida para la Sentencia Definitiva.----------

------ 2°) REGULAR los honorarios de los Dres. E. A. K. y L. A. T. en forma conjunta por el Incidente en el 12% de lo que resulte regulado a los letrados de su parte en el proceso. (arts. 6°, 33° y 47° del Dto. Ley N° 2.200 – T.O. Dto. N° 138/99).----------
---

------ 3°) REGÍSTRESE y notifíquese.----------

Fdo. Dres. Daniel Luis Caneo, Fernando S. L. Royer y José Luis Pasutti.-

Recibida y registrada en Secretaría el 27/08/07 bajo el N° 70/SCA/07.- Rawson, de de 2007.-

NOTA n° /07 S.I.J.

Rivadavia y Jones S/N | Rawson (9103) | Tel/Fax (02965) 482333 | sij@juschubut.gov.ar