------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut a los 13 días del mes de Mayo del año dos mil ocho, reunido en Acuerdo la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia con la Presidencia de su titular, Dr. José L. PASUTTI, y asistencia de los Sres. Ministros Dr. Fernando S. L. ROYER y Daniel Luis CANEO para dictar sentencia en los autos caratulados: **"K., L. A. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa" (Expte. N° 20.733 –K- 2008)** y atento lo dispuesto por la Acordada Nº 3204/00 conc. 3202, resultó el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres. ROYER, PASUTTI y CANEO.----------

------ Acto seguido se resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es procedente la demanda? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------ A la primera cuestión el Dr. ROYER dijo:----------

------ I.- ANTECEDENTES:----------

------1.- Intenta L. A. K. demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción contra la Provincia del Chubut, acusando la nulidad del Dto. Nº 553 del 12 de Abril de 2004, por el que el Sr. Gobernador de la Provincia lo cesa en la función de Subsecretario de Educación, dependiente del Ministerio homónimo para el cual había sido designado.----------

///--- Sostiene el actor que el acto cuestionado adolece de ilegalidad, arbitrariedad y exceso de poder, en tanto –dice- resulta violatorio del debido proceso legal y del derecho de propiedad que le reconocen la Constitución Provincial –arts. 20° y 44°- Nacional, y Tratados Internacionales que cita, incurriendo en acto propio.- A resultas solicita se condene a la Provincia al pago de Daños y Perjuicios –se infiere materiales- y Daño Moral que en principio valúa en $500.000.- También requiere la aplicación del art. 69° de la Carta Provincial "a través del sumario que efectúe la Fiscalía de Estado" –así expresa- "*respecto del funcionario que resulte responsable de las sumas por las que eventualmente resulte condenado el Estado*".---------

------ Relata que fue convocado por el Sr. D. L. – Ministro de Educación- para integrar la cartera a su cargo como Subsecretario de Planeamiento, Gestión y Evaluación de la Calidad Educativa a partir del 10 de Diciembre de 2003.- Que al asumir el cargo se vio *"sumergido en una vorágine administrativa desconocida hasta entonces"* y en esas circunstancias el personal administrativo del área le hizo confeccionar un sello aclaratorio de firma anteponiendo la sigla "Prof." a su nombre; un aditamento de título –aclara- que no figuraba en el currículo presentado al Ministro ni en el Decreto de su designación, pero al que –afirma- tenía derecho, aunque no se consignó en las tarjetas oficiales impresas a su pedido.----------

------ A fines de Marzo de 2004 –sigue- llega a sus oídos una versión sobre la existencia de una denuncia anónima de usurpación de título, por el uso en el sello del aditamento "Prof." aludido, y puesta esta situación en conocimiento del Sr. Ministro éste le contestó –con el

lenguaje que dice textual en el punto IV – 4 – de fs. 20- que había ///cosas más importantes que hacer...- Aún así –afirma- hizo cambiar el sello y suprimió esta leyenda "Prof.".----------

------ Que el 7 de Abril de 2004 a las 10 hs. se presentó en su despacho una persona de la Oficina Anticorrupción, y le solicitó la exhibición del sello; al mostrarle el nuevo –sin la leyenda "Prof."- que estaba utilizando, el visitante agresivamente requiere le muestre el otro –el que había sido reemplazado y tenía guardado en un cajón- a lo que accede.- Esa persona entonces labró un acta, no permitiéndole ninguna explicación ni argumento, y se retiró sin dejarle copia.- Sobre las 17 hs. del mismo día, se apersonó un periodista del diario El C. de Trelew para hacerle una entrevista por haber sido destituido del cargo, y así se entera que en el transcurso de la mañana el Sr. Gobernador había dado una conferencia de prensa con términos muy agraviantes hacia su persona explicando a la prensa que había sido echado por haber cometido el delito de usurpación de título al hacerse pasar por profesor siendo un maestro.- Inducido –dice- por el Fiscal Anticorrupción, habría declarado que era un hecho grave y haría una denuncia penal.----------

------ Que ante esa información se retiró de la Subsecretaría y no regresó.- El 13 de Abril lee en un diario que se había designado en su reemplazo una Subsecretaria.----------

------ Estos hechos generaron las consecuencias que señala: proceso sancionatorio inaudita parte, por vía ultrasumarísima, con exposición

inmediata en los medios de comunicación, con sustento jurídico ///simplemente en un acta confeccionada por la Fiscalía Anticorrupción; también la publicidad dada al hecho por la prensa escrita –diarios C. , El C. y J. – del día 8 de Abril, glosando sus términos.----------

------ El punto V, Acápite "A", bajo el título DERECHO, comienza afirmando que la destitución *"pudo muy bien haber sido el resultado de una decisión política, ya que para ese caso, el P.E. no necesita dar ninguna clase de explicación".-* Sin embargo –añade- por estas razones expresadas no fue tal... no fue una decisión política.- La adoptada por el Sr. Gobernador dependió de la conducta profesional de un tercero –Fiscal Anticorrupción- que hubo de suponer idónea, profesional y fundada en derecho.- No medió –dice- conocimiento directo del Sr. Gobernador, sino derivado de lo que aquel funcionario, con exceso de poder, le trasmitió: que existía una conducta comprobada el día 7 de Abril de 2004, que constituía delito, y como consecuencia de ello, inaudita parte, correspondía la expulsión del cargo.----------

------ Este funcionario –afirma- no le hizo saber la inexistencia del proceso penal respectivo, o de condena en su contra.- Tanto es así que en esa *"ignorancia involuntaria"*, el diario C. expresa que el Sr. Gobernador adelantó que además del cese de funciones hace una denuncia penal.- Y hace mención de la explicación dada por el Dr. NOVARINO –Fiscal Anticorrupción.----------

------ Así es que fue juzgado administrativamente –destaca- en pocas horas por la comisión del delito de usurpación de título (art. 247° CP)

y privado –por esa razón, acota- de su cargo, sin que mediara proceso penal previo, ni sentencia condenatoria ninguna.----------

///--- Trayendo el Título I del nuevo procedimiento Penal en la Provincia, y las regla de garantía que consagra, pone de manifiesto que no se le atribuyó responsabilidad por conducta, ni se le permitió argumentar defensa ninguna, y el Fiscal NOVARINO, al mejor estilo de la inquisición, lo acusó, juzgó y condenó... y cita publicación del diario El C., Sección Esquel, pág. 3, del 28/4/04.----------

------ Los puntos 8, 9, 10 y 11 del acápite que se comenta, aluden al comportamiento del Fiscal Anticorrupción, al que se acusa de mala praxis, y el punto 12 señala que el derecho que sustenta la acción es el incumplimiento del debido proceso legal a que obligan las constituciones, los Pactos Internacionales de los que Argentina es signataria y las leyes; y en haber generado una decisión –potencialmente dañosa para el Estado- por parte del Gobernador.- Si se encontraba incurso en el delito previsto por el art. 247° CP, esa determinación competía y compete al Juez Natural dependiente del Poder Judicial y no a una Oficina administrativa dependiente del Poder Ejecutivo.------

------ El Acápite "B" del mismo punto, refiere al Decreto de cese –Nº 553/04- suscripto por el Gobernador y Ministros Coordinador de Gabinete y Educación.- Afirma que ese acto, cuya nulidad persigue, es inmotivado e infundado.----------

------ Transcribe el único Considerando, que indica "que por el citado Expediente se gestiona el cese en sus funciones como Subsecretario...-

No aclara –completa- quién gestiona el cese, la *conveniencia o no de acceder a la pretensión del gestor*, no se invocan razones de ninguna ///clase para justificar que el día 12 de Abril se lo "cese" con retroactividad al 7, no cita la existencia de una condena penal previa que estuviese firme y consentida.----------

------ Por este acto –sostiene- se pretende cubrir con aparente formalidad, el despido verbal de que fue objeto, gestionado por el Fiscal Anticorrupción.----------

------ Menciona el Dto. Ley N° 920 de Procedimientos Administrativos en cuanto exige la motivación de los actos administrativos con suscinta referencia de hechos y derecho... y alude a la exclusión de la regulación de esta norma a los actos políticos o de gobierno propiamente dichos.- Pero –destaca luego- el máximo cargo político, de Gobernador, está sujeto para sus decisiones referentes a nombramientos y remociones de personal a las "exigencias y formalidades" exigidas por la Constitución (art. 155° inc. 3) o la ley.- Insistiendo en que, "si el Gobernador remueve a cualquiera de sus Ministros, puede hacerlo del mismo modo con un Subsecretario". Y eso habrá de ser verdad –vuelve sobre ello- cuando lo hace en función política, pero –ya lo dijo antes- no es el caso.- No puede el Sr. Gobernador –concluye- remover a un Subsecretario mediante la imputación simple de un delito penal, simplemente porque debe cumplir con los recaudos que imponen las garantías constitucionales del art. 155° inc. 3 CP mencionado.----------

------ El Acápite "C", relaciona el proceso penal que sufriera por la denuncia del Fiscal NOVARINO, de fecha 12/4/04 (identifica el

Expediente) es decir, a posteriori de las publicaciones sobre la destitución por delitos comprobados.- Aportadas en él las pruebas ///disponibles, surge que tenía derecho a utilizar la sigla "Prof." lo que se traduce en sobreseimiento.- Por un error del Juzgado que omitió notificar a la Oficina Anticorrupción, querellante en la causa, el proceso se retrotrajo... para concluir con un nuevo sobreseimiento.-----

------ El Daño Moral inferido es el tema del Acápite "D", en el que detalla su trayectoria: Maestro de Grado, Maestro Recuperador, Vice Director y Director de diversas Escuelas del Chubut; Vocal del ex Concejo Provincial de Educación y Supervisor Técnico Seccional en Comodoro Rivadavia y Esquel; conocido –dice- en todas las regiones de la Provincia donde hay infinidad de personas de bien que han sido sus alumnos.----------

------ Por ello, dice, la noticia de haber sido "echado" por usurpación de título, difundida en forma simultánea en Trelew, Rawson, Madryn, Comodoro Rivadavia, Esquel y provincias vecinas, le significó un daño moral difícilmente mensurable que difícilmente también pueda dejar sin efecto un cuantum monetario.- No ha logrado sobreponerse al desasosiego producido por la forma en que fue expulsado del cargo, tanto por la forma en que tomó conocimiento de la misma.- Es portador de un daño a su honor, se mancilló su personalidad, acusándolo y condenándolo por un delito inexistente, sin otorgarle la menor posibilidad de defenderse.- A tal arbitraria decisión se le ha dado la máxima publicidad, con declaraciones expresas en medios de difusión realizadas por diferentes funcionarios del Gobierno, Fiscal

Anticorrupción, inducido el Gobernador, Ministro Coordinador... quienes utilizaron la destitución verbal de la que fuera objeto como ///ejemplo de la campaña política contra la corrupción.- Y ello –itera- por ser víctima de un pseudo proceso por obra y gracia de un funcionario –el Fiscal Anticorrupción- que llevó a cabo las acciones que le parecieron incurriendo en la misma corrupción que debía investigar...----------

------ El último Acápite del punto "E" señala como daño la pérdida de chance jubilatoria, pues afirma que tuvo en cuenta para aceptar el cargo de Subsecretario, su proximidad a la edad de la jubilación como docente, dado que se considera para determinar el haber jubilatorio el promedio de los 10 últimos años de remuneración con aportes, que se vería incrementado por los 4 de gestión como Subsecretario.- Y de ello se vio privado ante la destitución verbal y pública a la que se lo sometió.----------

------ En el punto VIII, sustenta la revisibilidad judicial de los actos políticos frente a la doctrina que describe a contrario.- Cita la Ley Española que la admite, y opiniones que sostienen esta posibilidad en el Estado de Derecho.----------

------ En el punto VI ofreció prueba; en el VII fundó en derecho: arts. 1109, 1112, 1113, y en tanto se trata de responsabilidad del Estado por hechos ilícitos arts. 1068, 1069, 1077, 1079, 1083, 1109 y conc. todos del Código Civil, dejando expresamente peticionada la aplicación del art. 69° de la Constitución Provincial en la persona directamente generadora del conflicto en cuanto resulte dañoso a los intereses del Estado.----------

///--- En el punto IX, cuantifica los Daños que reclama.- El Moral que discierne: por pérdida de prestigio, derivada de la publicidad de estos hechos relatados en $ 300.000; por daño al Proyecto de Vida planificado para obtener la Jubilación Docente en $100.000.- Por Daño psicológico producido por la terapia a la que está siendo sometido, al igual que su cónyuge, y en previsión de futuros tratamientos en $50.000.- El Daño Material en concepto de gastos médicos presentes y futuros para sí y su esposa en $ 50.000.- Totaliza en $500.000.-------

------ En el punto X formula el petitorio de estilo y culmina éste con reserva de Caso Federal.----------

------ 2.- A fs. 40/45 y vta. la Provincia del Chubut responde la acción de nulidad, plantea la defensa de falta de habilitación de la Instancia y prescripción respecto de los daños y perjuicios demandados, y subsidiariamente contesta demanda respecto de ellos.----------

------ La aludida falta de habilitación de la instancia contencioso administrativa fue resuelta liminarmente, previo traslado a la contraria por el fallo Interlocutorio de fs. 60/70 y vta. que la desestima.- En ese fallo, la Sala resolvió sobre la conexidad –admisible en la acción de plena jurisdicción que es la impetrada- entre la nulidad propuesta y los daños y perjuicios reclamados.- El tratamiento de la prescripción –siempre respecto de los daños- fue diferido para esta oportunidad por el mismo pronunciamiento.----------

///--- El responde, comienza con una negativa genérica de hechos y derecho invocados, y con el ***desconocimiento de toda instrumental que no fuera expresamente reconocida***.----------

------ Luego, las negaciones se aplican particularmente a la procedencia de la acción, la nulidad acusada del Dto. N° 553/04, el que –se sostiene- no vulnera la garantía del debido proceso, ni de propiedad, ni otra reconocida por la Constitución ni Tratados Internacionales, ni es inmotivado, infundado o arbitrario y resulta acorde a Derecho en el ejercicio propio de las facultades conferidas al Ejecutivo Provincial.- Se niega también el hecho de la actuación agresiva que se describe del Fiscal Anticorrupción –el enjuiciamiento que se dice formula, la existencia de mala praxis de su parte- de los dichos del Ministro de Educación, de los términos en que dice el actor se expresa el Gobernador, de la existencia de un procedimiento expulsorio, que se le haya imputado delito como causal de destitución, que se lo haya cesado en forma verbal y pública.- El cese –afirma- se produce por decisión del Gobernador en una cuestión que le es propia, y no se tratan de las razones que el actor expone como causa; fue una decisión política en el ejercicio claro de sus atribuciones de elegir determinados funcionarios y cuándo cesan en su función.- Niega la pérdida de chance aducida, que exista daño moral a reparar por la Provincia ni ningún otro imputable al Estado Provincial.----------

------ Seguidamente se aplica a señalar, que como surge del Expte. N° 1385/MCG/04, por vía del Dto. N° 553 de ese año se dispuso la expulsión del Sr. K. en su cargo de Subsecretario, y ello fue una decisión política tomada por el Gobernador de la Provincia en facultades constitucionales que le son propias.----------

///--- En ningún momento –expresa- siquiera tangencialmente existe elemento alguno que permita aventurar o sospechar nada de lo traído por el actor: sumario, expulsión, sello apócrifo; nada de eso existe en los actuados administrativos.- Éstos son el típico ejemplo de un Expediente por el que se tramita el cese de un funcionario, no hay motivo alguno para su tacha, y es tan hábil como el acto que en su momento lo nombrara.- No existe –dice resaltar- intervención ninguna del Fiscal Anticorrupción, ni tangencial... nada tiene que ver con el Decreto que determinó el cese.----------

------ Insiste en que aquél fue una decisión política y como tal no necesita de expresión de motivos como el actor reconoce.- Cuál fue el real –argumenta- es una cuestión que sólo el Gobernador sabe.- La fecha es el 12 de Abril de 2004, y varios días habían pasado del 7 *"que el actor carga como de producción del supuesto daño mediante declaraciones públicas de funcionarios";* quizás –esboza- se debe a que el 7 se fue y no volvió más...----------

------ Si el actor *creyó que un funcionario emitió una declaración que le generó daño y perjuicio,* si entendía que de ese daño generado por la declaración era responsable el Estado Provincial debió... y ensambla aquí con la cuestión de la reclamación previa ya decidida a favor del demandante.----------

------ Itera en las conclusiones la afirmación de que el cese del actor fue una decisión política, aludiendo nuevamente a las facultades discrecionales del Gobernador que sustenta en el art. 155° inc. 3 de la

///Constitución Provincial.- Califica de inconsistente el reclamo de daños materiales, sin acompañar comprobante alguno que permita defensa.- Señala que nunca se prometió a K., pues no se le pudo prometer, que duraría 4 años en el ejercicio de la función, pues todo Subsecretario o Ministro sabe que puede ser reemplazado y el cambio no tiene siquiera que relacionarse con que haga bien su tarea o no.- Si sobre esta base se planifica un proyecto de vida como lo dice el actor –arguye- se crea una situación donde a todo Ministro o Subsecretario que esté próximo a jubilarse cuando cesa, debe indemnizarse por estar perdiendo una supuesta chance, lo que estima insostenible.----------
---

------ Ofrece prueba, reserva Caso Federal.----------

------ 3.- Ha de tenerse presente que en tanto el juicio contencioso administrativo –ante la ausencia de Código específico- tramita por la vía del proceso ordinario civil, de la prueba que el actor ofreció en el punto VI de la demanda, sólo fue proveída la instrumental: la acompañada y la que se propició traer por informativa.- Así se ordenó librar los Oficios correspondientes, incluidos los previstos para los periódicos que se mencionan (fs. 31); respecto de la restante, se dispuso fuera ofrecida en la etapa procesal oportuna.----------

------ Por imprescindible para resolver la falta de habilitación de instancia planteada por la demandada, se ordenó traer el Expte. Penal –fs. 51, 56, 59.- Luego, el actor –desdeñando la prueba que había adelantado ofrecer al introducir la acción- vino a solicitar se declarara la cuestión de puro derecho, sin producir la informativa restante ya admitida.- Así se hizo –fs. 75.----------

///--- 4.- No se produjo dúplica.- Consecuentemente se llamaron autos para sentencia y a fs. 78 se sorteó la causa.----------

------ II.- ANÁLISIS----------

------ Particular en verdad esta pretensión que instaura el Sr. K. .- Así lo estimo, pues primero, si bien comprendió –y así lo expresa en su demanda- la índole precaria de la relación que estableció con el Estado Provincial al aceptar el cargo de Subsecretario de Educación, no obstante ello cuestiona el escueto Decreto que lo cesó –que acusa de inmotivado e infundado, viciado de arbitrariedad y exceso de poder- y requiere su declaración de nulidad.- Luego, procura obtener –en el marco de la plena jurisdicción- resarcimiento de daños, que no son derivados de esa nulidad planteada –como claramente quedó establecido en la Sentencia Interlocutoria Nº 70/SCA/07 a fs. 60/70 y vta. que le habilitó la instancia pese a la oposición de la demandada- sino de circunstancias vinculadas o conexas con la conducta estatal en cuyo contexto se dicta el acto nulidicho, cuya legitimidad cabe examinar y decidir en el pleito.---------

------ Particular además la pretensión, porque la ilegalidad que sostiene en el comportamiento administrativo que lo impulsa a demandar al Estado, no la reposa en el representante de la Provincia –Gobernador y decidente del cese (único decidente posible)- a quien denodadamente trata de "desvincular" de los hechos que describe y tacha de ilícitos, para reposarla en otro funcionario –Fiscal Anticorrupción –al que no

///demanda pero requiere a su respecto la aplicación del art. 69° de la Constitución Provincial... que la Provincia no trae al juicio.----------

------ Particular por último porque la acción se sustenta en determinados hechos, pero a la postre el actor la transforma en una cuestión "de puro derecho", aún cuando aquélla intentada fue la de plena jurisdicción, y por ende de condena, la que –como se verá- no puede desasirse en el caso de la carga de la prueba.----------

------ 1.- Suficientes indicios se observan en autos, que sugieren que el cese que el Sr. Gobernador dispuso para el actor en el cargo de Subsecretario, no fue gratuito.- Aunque no expresado en el Dto. Nº 553/04, la deducción que efectúa el accionante respecto de la causa que movió a su dictado, es razonable, y la estimo demostrada.----------

------ Es cierto que fue objeto, hacia la fecha, de denuncia por usurpación de título.- El Expte. Nº 14410/04 del Juzgado de Instrucción de Trelew que corre por cuerda, y fue iniciado por denuncia del Sr. Fiscal Anticorrupción, Dr. Jorge NOVARINO, el día 12 de Abril de 2004 –fs. 4 vta.- dando cuenta de una información recibida vía telefónica, que atribuía al actor el haber consignado en sellos oficiales y anteponiéndolo a su nombre el título de profesor, cuando sólo ostentaría el cargo maestro normal, así lo acredita.- Allí relata que ha verificado esta circunstancia y entonces K. estaría incurso en el delito mencionado... Una nueva denuncia la recibe NOVARINO el mismo 12, y la arrima el 20 a la causa –fs. 8- El mismo día 12, por Expte. Administrativo Nº 20733-MCG-04, se dicta el Decreto de cese.- Y todo ello es –admito- indicio de que éste fue el motivo que determinó el ánimo interno por el cual el Sr. Gobernador

///decide la remoción, aún cuando no se tradujo en el Decreto nulidicho.----------

------ Podrían –deberían- haber corroborado la convicción a que arribo, las publicaciones periodísticas que el accionante refiere en demanda.- Pero éstas, han sido acompañadas a los autos –éstos y la causa penal- en copia simple, sin que se haya acreditado fehacientemente su existencia.- Ordenado –como lo describí en el punto 3- el libramiento de Oficios a los distintos medios de prensa, no lo fueron por el actor.- Y aunque el hecho de las publicaciones no fue negado por la demandada, que se limita a hacerlo genéricamente con la autenticidad de toda instrumental – pese a que no se trata ésta de aquélla a que alude el art. 356° CPCC, pues no son documentos que se le atribuyan- las copias simples no hacen fe (SCBA – LL 1989-E-317, CJ Salta 15/3/02 LLNOA 2002-1341).- Para que un documento surta efectos probatorios en un proceso debe –primero- ser auténtico, es decir, conocida su existencia y exacta procedencia.- Por lo primero –la falta de negativa concreta- podría aceptarse su existencia, pero ¿y el contenido?.- Fue carga incumplida del actor.----------

------ Consecuentemente –voy a reafirmarlo- atendiendo exclusivamente a la causa penal aludida por la relación de tiempos, doy por demostrada la conexidad de hechos que el accionante aduce entre las actuaciones administrativas de la Fiscalía Anticorrupción, la denuncia y el cese.----

------ 2.- Así que lo considero, esta conclusión debo atenderla, atento el objeto de la demanda, a un doble efecto:

///-el de la acusada nulidad del Dto. Nº 553/04, que resuelve el cese del actor en el cargo del Subsecretario;

-el del reclamo de daños y perjuicios.-

------ 2.1.- A los efectos de la nulidad planteada, he de decir que esta certeza es inoficiosa.- Mas allá de que en verdad la decisión gubernativa encontrara su causa en un supuesto ilícito penal, hubiera sido o no denunciado éste, o criminalmente investigado, o de que el actor no hubiera sido aún condenado y jugara a su favor el principio de inocencia que le garantiza la Constitución y el CPCP de la Provincia, la sóla sospecha –que las actuaciones penales inducen- pudo mover legítimamente –insisto, en lo interno- la decisión administrativa del Sr. Gobernador.- Pero esa "movilización" no tuvo expresión en el Dto. Nº 533/04, y toda elucubración al respecto es inútil, y bien lo argumenta la Provincia, como lo son las alegaciones que insistentemente trae el accionante de que no se trató de "decisión política".----------

------ Qué entiende el actor por tal no lo ha explicado.- Posiblemente estima que causa "política" se relaciona con el buen o mal desempeño –a satisfacción o no- de la función (lo que tampoco en ningún caso suele exponer el Gobernador).- Pero no es así.----------

------ No habré aquí de digresionar sobre conceptos científicos de "política", o decisión "política".- Baste decir que "política" hace referencia en el caso a la atribución del gobernante, vinculada con el derecho del poder, de nombrar y remover a sus colaboradores directos en la gestión de la alta función encomendada por el pueblo de regir los destinos de la Provincia, sólo con las limitaciones que puedan

///imponer las leyes en razón del interés público (incompatibilidades, inhabilidades, prohibiciones), y a su conveniencia y estimación personal.- Así caracteriza M. M. DIEZ a estos funcionarios, lo que dice –justamente- sujetos a las "alternativas" y "contingencias" de "la política" (Derecho Administrativo –Tomo III –pág. 345); también ENTRENA CUESTA al mencionar las distintas categorías de personas al servicio de la administración (Curso de Derecho Administrativo 12° Ed. Tecnos –1/2 -pág. 271) refiere a "personal de carácter político".----------

------ Están excluidos de los Estatutos de la Función Pública (art. 1° del Dto. Ley Nº 1987 en el supuesto de autos) y los caractericé en SD Nº 7/SRE/02 siguiendo a FIORINI como *"... autoridades superiores, no forman parte del elenco permanente de la Administración, y ejercen funciones de dirección, gobierno, conducción ejecutiva, por tiempo determinado (Derecho Administrativo – Tomo I - pág. 783).- Por su actividad, expresan la voluntad de los órganos, a diferencia de otros –sujetos a Estatutos- que expresan exclusivas relaciones de servicios.- Su situación subjetiva, no está regida por las normas propias de los segundos, denominadas "Estatutarias"*.- Añadía allí que ello no significa que puedan ser considerados exentos de obligaciones y excluidos de derechos, y que eventualmente para discernirlos podrá acudirse a normas –o en su defecto- principios generales del Derecho Constitucional y Administrativo.- Es más, suelen prestar juramento, lo cual destaca la naturaleza de sus deberes jurídicos, destacando entre los derechos el sueldo, retribución o remuneración por los servicios que se ///presten.- Mas la estabilidad –

es claro- no está entre ellos.- No hay proceso seleccionario, ni por ende debe haberlo remocionario.----------

------ El propio actor lo admite claramente (punto V –Acápite A); el funcionario no tiene por qué dar explicaciones del por qué elige a determinada persona como colaborador, sea idoneidad, capacidad técnica, confianza... y tampoco del porqué en un momento dado la cesa.- Inducida o no, equivocada o no, valederas o no las razones íntimas que movieron al Gobernador a adoptar esta resolución de cesarlo... no tuvo que exponerlas, como no tuvo que explicar la razón del cese.- Basta la expresión de su voluntad de nombrarlo, y luego, la de desvincularlo de la función.----------

------ Tales las reglas del juego que K. aceptó con el nombramiento en este cargo, y a las que debe subordinarse.----------

------ Ergo, la queja de no haber sido sometido a un procedimiento para ser cesado, es inaudible, como lo es la pretensión de motivación del acto de cese.- Ante la índole inestable de la función y la ineluctable facultad del Gobernador, no habiéndose violentado derechos subjetivos, el ataque de nulidad es improcedente.----------

------ También es impropia la pretensión del actor de traer a colación en su beneficio, la evolución de opinión de la doctrina respecto de la “no justiciabilidad de las llamadas decisiones políticas”, diferenciando el “acto de gobierno” del “acto administrativo” que por cierto, comparto en lo esencial, más allá de sus agitaciones y divergencias.- Por una parte, porque aún en un marco de estrictez, esta doctrina admite –por excepción- que sólo escapan de la competencia de los órganos

///judiciales aquellos supuestos en que se presenta un juicio de valor político típicamente discrecional (TAWIL Administración y Justicia – Tomo II – pág. 280 – Ed. Depalma), y tal el caso.- Y por el otro, pese a su contenido discrecional, la revisión de la juridicidad de este acto en particular –que estoy practicando- conduce necesariamente a su legitimidad: fue dictado por autoridad competente, en el marco de sus atribuciones otorgadas, en la forma que es propia, sin que adoleza de vicio en el objeto, contenido, causa o finalidad.----------

------ Es este uno de los pocos casos en que la importancia de la motivación del acto administrativo discrecional, siempre destacada por este Tribunal, debe ceder en beneficio y reconocimiento de las potestades del poder.----------

------ En el marco de atribuciones dadas al Ejecutivo por la Constitución Provincial, que no expresó motivación ninguna, la decisión –así revisada- es inobjetable, y la pretensión de nulidad debe desecharse.----------

------ 2.2.- A los efectos de los daños y perjuicios que se reclaman, también va a resultar del todo inútil la convicción de la conexión a la que he llegado.----------

------ 2.2.1.- Por una parte, si el acto de cese es legítimo según antes lo he afirmado, cualquiera fuese su causa, éste –el cese- no puede haber generado daños.- En la medida en que esa posibilidad, en cualquier tiempo y a discreción del Gobernador, estuvo implícita en esta

///situación subjetiva en que K. se colocó al aceptar el cargo de Subsecretario, no puede inferirse de él perjuicio ninguno.- Aunque hubiese mediado error, y aunque éste –como aduce- fuere inducido por otro funcionario.----------

------ Las constancias documentales – Expte. penal- a su vez, no bastan para demostrar la inconducta que se denuncia del Fiscal NOVARINO como generadora de los mismos, quien de estarse a aquéllas actuó, administrativa y penalmente, en el entorno de legitimidad propio de sus funciones (Ley N° 5130).- Así al margen del resultado del proceso instaurado que culmina en sobreseimiento.- La Corte Suprema de Justicia de la Nación lo ha dicho: "la sola existencia de un fallo que disponga la absolución o el sobreseimiento del imputado no hace procedente, sin más, la acción por daños y perjuicios derivados de la denuncia, pues resulta indispensable que a su autor pueda imputársele dolo, culpa o negligencia (conf. Art. 1067 CC)" (in re "Asociación Mutual Latinoamericana c/ Pcia. De Misiones..." del 12 de Abril de 1998 citado en La responsabilidad pública de Eduardo MERTEHKIAN – Abaco – pág. 327/328).----------

------ Más allá de lo cual –y de la extensión que la demanda otorga a la crítica de su comportamiento- el Sr. NOVARINO no fue demandado, y en el marco del art. 69 CP se tiene dicho que "es el Estado Provincial a quien compete... discernir esa responsabilidad funcionarial para cumplir con las mandas constitucional y legal, sin perjuicio del encausamiento ulterior de las acciones que procedieran.- De este modo, el art. 69 CP y art. 32 2° párrafo de Ley N° 4816, autorizan a insertar, dentro de la relación básica del proceso, una relación secundaria que vincula exclusivamente al citante con el citado, a fin

///de que la sentencia a dictarse sea de algún modo oponible a este último, en cuanto a las relaciones entre ambos se refiere" (SI N° 15/SCA/05).- Y la Provincia no lo trajo al pleito.----------

------ 2.2.2.- Ahora, reconocer a la autoridad Ejecutiva la facultad de cesar a K. por cualquier causa, no importa aceptar que tiene la misma atribución para llevar la causa que no expuso en el Decreto, a la opinión pública.- Una cosa es el cese, y otra el "vapuleo" del que denuncia ser objeto el actor en los medios de prensa por supuestos dichos de los funcionarios, en los que se efectúa la vinculación antes aludida entre ese cese y la imputación administrativa y luego penal de un delito que resultó no ser tal.----------

------ Sin perjuicio de que ante la sospecha de delito, exista un deber jurídico de los funcionarios que estiman conocer de él a formular las denuncias del caso a la Justicia, distinto, insisto, es la imputación por medio de la prensa, o el "uso político" del supuesto ilícito aún antes de esa denuncia y por cierto previo a cualquier condena.----------

------ Si... repito... ***si*** la vinculación entre estos hechos y el cese estuviera corroborada (además de por la causa penal, única prueba de esta causa) por vía de las publicaciones periodísticas a las que el actor alude, bien pudo haberse deducido –aclaro, ***pudo***– responsabilidad del Estado, especialmente por el daño moral que deviene del supuesto descrédito.- Pero, no hay demostración de ninguna publicación.- Itero lo que antes dije en el punto I.3, e insistí en II.1.----------

///--- Tampoco hay prueba ninguna de la certeza de los perjuicios alegados.----------

------ Y así como aduce el actor haber sido víctima en el ejercicio del cargo de una “mala praxis” del Fiscal Anticorrupción (al que no demanda) también fue víctima en este juicio, pero no ya de este funcionario sino de sus propios representantes procesales que desdeñaron la producción de la prueba ofrecida y ordenada producir, y no propusieron las correspondientes en la etapa pertinente de este proceso dispositivo, solicitando se declarase la cuestión de puro derecho.----------

------ He de precaver, que si bien la Provincia opuso la prescripción de la acción de daños impetrada, ante las circunstancias aludidas, su tratamiento es ocioso.- Pues en numerosos precedentes (SD N° 6/SCA/98, 2, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 12 y 13/SCA/99, 4 y 10/SCA/00, 15/SCA/00, 11/SCA/06) he fallado sobre la trascendencia de la regla de la carga de la prueba, que no cabe sino aplicar en el caso.- Citando en aquéllos a DEVIS ECHANDÍA cuando trata la noción de carga procesal en la teoría general del derecho, dije –transcribo el último decisorio de los referidos- que el autor “expone que la relación jurídico-procesal impone a las partes o sujetos, determinadas conductas en el desarrollo del proceso, cuya inobservancia les acarrea consecuencias adversas, mas o menos graves, como la pérdida de oportunidades para su defensa, la ejecutoria de providencias desfavorables, e inclusive, la pérdida del proceso.- "La actividad de las partes es de fundamental importancia para la suerte de sus pretensiones o defensas, y esta actividad adquiere mayor relevancia cuando el proceso se rige por el principio dispositivo, en que la

///iniciativa probatoria se radica en las partes.- Las facultades que se reconocen al juez -limitadas- no excluyen el riesgo que representa la no aducción oportuna de las pruebas de los hechos que sustentan sus pretensiones o excepciones... -Las partes deben ejecutar ciertos actos, adoptar determinadas conductas... si quieren obtener buen éxito, y evitarse perjuicios como resultado del proceso (Teoría General de la Prueba judicial -Tomo I -pág. 393).- Y, así es, que "la formación del material de conocimiento en el proceso, constituye una carga para las partes y condiciona la actuación del juez: secundum allegata et proba - quien alega un hecho debe probarlo.- La carga de la prueba es una distribución, no del poder de probar, sino del riesgo de no hacerlo, es decir, del perjuicio eventual que puede originarse en no probar lo que sea menester" (STCH SD N° 34 y 43/90, 25 y 29/91, 4/SCA/97, 6/SCA/98) con cita de Hugo ALSINA y jurisprudencia de la CSJN).- Carga que asiste en principio a la actora, pues quien demanda, quien pretende, debe probar los hechos que sustentan su pretensión en juicio para convencer al juez de su verdad, sin perjuicio de la obligación de quien es traído al pleito de probar los hechos impeditivos o extintivos que oponga a aquélla pretensión... salvo los supuestos en que la ley hace pesar la carga de probar, específicamente en la accionada (inversión de la carga de la prueba) (SD Nº 2, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 19/99).- Y, en SD N° 15/SRE/99 y 10/SCA/00, citando a PEYRANO, agregaba "Las reglas de la carga de la prueba que se enderezan a determinar quien debió probar determinado hecho y sin embargo no lo hizo, cobran importancia ante la ausencia de prueba eficaz para suscitar certeza en el juez. Es que en tal caso el tribunal deberá fallar contra quien debía probar y no lo hizo" ("Carga

///de la prueba. Conceptos clásicos y actuales" en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Tomo. 13, "La Prueba I", Ed. Rubinzal Culzoni, año 1997, pág. 98)".----------

------ A más, en SD N° 15/SCA/00 y 11/SCA/06, traje la opinión de ROSENBERG –que cita ARAZI- quien desarrolla la teoría de las cargas probatorias en base a los presupuestos de hecho de la norma– recuérdese el derecho invocado en esta acción –(Punto I.-1)- sin cuya aplicación no puede tener éxito su pretensión, cada parte debe afirmar y probar los presupuestos de las normas que les son favorables, aún prescindiendo de su carácter de actor o demandado.- El mérito del maestro alemán fue así trasladar la cuestión de la carga probatoria de los hechos a la norma, al derecho aplicable.- Y transcribe "Una norma únicamente puede aplicarse cuando la tipicidad hipotética, abstractamente formulada y hecho su presupuesto por la ley, se ha convertido en realidad concreta.- Y debe omitirse su aplicación cuando en el caso el magistrado no ha logrado plena convicción" (ARAZI-La prueba en el proceso civil, pág. 81/82)".----------

------ En particular en materia de daños –que en el sub-lite no derivan en forma directa de la nulidad del acto administrativo que se invocara, sino por conexidad, en plena jurisdicción- el principio es el de que aquél no se presume (LL 1981-C-101) y el improbado no existe para el derecho (LL 1982-C-514, 981-67), fuere en su existencia, en su cuantía, en su causalidad.----------

------ Por aplicación entonces de estas reglas –art. 377° CPCC- la demanda de daños material y moral, debe ser rechazada.----------

///--- Voto en consecuencia por el rechazo de la acción.----------

------ A idéntica cuestión dijo el Dr. PASUTTI:----------

------ 1.- Se ha dicho que el éxito político de los gobiernos, depende del conjunto organizado de funcionarios que actúan con eficacia al servicio del bien común; que los dirigentes deben poseer un conocimiento acabado acerca de la manera de encausar el aparato administrativo del Estado o poseer experiencia en el manejo de la cosa pública; que el asesoramiento de personas experimentadas contribuye a que se adopten mejores decisiones.- Y si bien ello en gran medida suele reposar en el aparato burocrático estable de la administración, lo natural es que quienes son electos para desempeñar las mas altas funciones de poder, seleccionen el material humano que estimen personalmente más apto para ocupar las jerarquías superiores de conducción de sus áreas de colaboración con representación orgánica y política.----------

------ Esta es la razón que subyace en la potestad otorgada por las Cartas Constitucionales de la Nación y la Provincia al titular del Poder Administrador, para elegir y designar los Ministros Secretarios de Estado, extendida, por la ley de división funcional de estos Departamentos, a Secretarios y Subsecretarios.- Sin concurso, sin posibilidad de otra objeción que no derive de limitaciones impuestas por la misma Constitución, la Ley o la ética, el Sr. Gobernador de la Provincia digita el funcionario y lo nombra.- Así, con la misma libertad, lo

///remueve cuando amerita que no ha cumplido –cualquiera fuese la razón- con estas espectativas.----------

------ Así es porque como dice BIELSA, con cita de POSADA, estos son “funcionarios de confianza personal del Presidente... o de los Gobernadores” (Derecho Administrativo 5° Ed. Depalma – pág. 136 del Tomo III), y por la representación ejercida y la vinculación política con éstos, es natural que sean retraídos del cargo ante cualquier amenaza de mácula que en la opinión pública pueda alcanzar a quien los nombró.----------

------ En este juego de poder no hay derecho al cargo; ninguna estabilidad ni inamovilidad aún temporal, adquirida; quien lo acepta es beneficiado por el carácter político de su nombramiento y de la misma manera puede resultar perjudicado con un cese, a discreción de quien lo eligió.----------

------ El actor ocupó uno de estos cargos, el de Subsecretario de Educación.- En él fue nombrado y a poco removido por un acto que no da razones, pero que asegura derivó de una suerte de violencia moral ejercida sobre el Gobernador, a raíz de una denuncia por un hecho que es delito –una supuesta usurpación de título por agregar a su nombre en el sello la sigla “Prof.” por Profesor a lo que se entendió no tenía derecho- cuya investigación tramitó la Fiscalía Anticorrupción.- Antes de denunciar ese hecho, supuesto delito, en la Justicia –se anunciaba por la prensa según afirma- que había sido “echado”.- Y entonces se retira de la función, resolviéndose el cese con retroactividad a ese día.----------

///--- Viene así a este juicio demandando de la Provincia la nulidad del Decreto que acusa –en esencia- de inmotivado y dictado con exceso de poder con violencia de su derecho de defensa en proceso administrativo previo.- Y en plena jurisdicción, reclamando indemnización de los daños que dice sufridos a raíz de aquellos hechos vinculados con su despido.----------

------ A tenor de lo que antes he dicho sobre la naturaleza de este servicio de K., es claro que habré de coincidir con el prevotante en que la nulidad del Dto. N° 553/04 cuya declaración judicial solicita no habrá de prosperar.- Cualquiera fuera la causa, el Sr. Gobernador no tuvo que expresarla ante la "hiperdiscrecionalidad" de su atribución, y así como no fue necesario procedimiento para nombrarlo, tampoco lo fue para cesarlo.- Es más, la actitud del titular del Ejecutivo no merece crítica, si se considera que ni el propio actor estuvo seguro del derecho a nominarse "Profesor", pues dice claramente que de inmediato mandó cambiar el sello.----------

------ Siendo de este modo, la legitimidad del Dto. Nº 553/04, no se ve obliterada por la deducción –lógica- que efectúa el actor, de la causa "real" que determinó la decisión de removerlo de su cargo, a partir de la prueba documental dada por la causa penal que corre por cuerda.-------

------ 2.- La citada conexión, sí en cambio pudo ser eficaz para la imputación de los daños y perjuicios que dice haber sufrido, a causa de la publicación dada por funcionarios a su cese y a la causa "real"

///que lo motivara, aún antes de efectuar esa denuncia, cuya demanda de reparación fue habilitada por esta acción en plena jurisdicción.------

------ Derivada la responsabilidad –digo- de la publicidad, porque la sola denuncia no justifica ningún tipo de reparación, pese a que fue en aquella causa sobreseído.- "No toda denuncia penal de delitos es idónea, de suyo, para generar responsabilidad por daños, ya que la ausencia de actitud reprochable en quien formuló la denuncia, traducida en una evidente desaprensión al involucrar de manera antojadiza... impide extraer la existencia de un ilícito. Ciertamente, no puede requerirse de las víctimas de delitos (o potenciales víctimas) que formulen la acusación valiéndose de pruebas incontestables que no dejen duda alguna sobre la autoría, ya que ello llevaría hasta un punto de imponerles la carga policial exhaustiva de investigar los delitos para no cometer yerros en la manifestación formulada ante el órgano judicial" (CN Civ., sala D, voto del doctor Mercante en "Di Rimini, Mario Oscar..." 18/10/2005 -ED 201-611).- Si bien aquí la presunta víctima fue el Estado y al Fiscal Anticorrupción por sus funciones, pudo exigírsele una mayor profundidad de análisis, de la causa no surge la inconducta que se le atribuye.- Insisto: ni K. estaba convencido del derecho de usar de ese título.----------

------ Siguiendo lo primero dicho, la publicidad sustentatoria de la responsabilidad que quiere se haga efectiva, las imputaciones por la prensa, no se probaron.- Se trajeron copias simples de sueltos periodísticos –deleznables como prueba por ineficaces en tanto no estableció su autenticidad por el medio informativo que él mismo había ofrecido, y que ordenado, no hizo efectivo.- Citando a CARNELUTTI en "La prueba Civil", el Tribunal decía en SD N° 52/92,

///que la calidad de "documento", sólo puede aplicarse a un original o a la certificación de su copia; su autenticación consiste en la demostración de que el mismo emana de la persona a la que se atribuye -"certeza de procedencia".- Si no es auténtico, el documento no funciona como medio de prueba, sino como medio de presunción o indicio, y el hecho mismo que el documento representa puede ser demostrado por otro medio distinto del documento mismo: testimonio, informe u otro.- Ninguno aportó y en cambio, vino a solicitar la declaración de puro derecho.- Tampoco arrimó prueba de ningún tipo de los perjuicios que dijo haber sufrido y que cuantificó en una importante suma.----------

------ Vengo reiterando en diversos fallos –el último el citado por el prevotante- que "nos enseñaba el Derecho Romano *onus probandi incumbit actori; necessitas probandi incumbit ei qui agit; probandi incumbit ei qui dicit non ei quit negat.*- Principios aforísticos, que aún desarrollados luego por la doctrina, y receptados por las legislaciones adjetivas, todavía sostienen su vigencia.- Así lo fallaba en SD Nº 4, 15/SCA/00 y 1/SCA/05: "numerosos pronunciamientos de este Superior Tribunal, han instituído como doctrina legal, que la carga de la prueba reposa sobre quien pretende crear en el convencimiento del juez la existencia o inexistencia de los hechos alegados como fuente de sus derechos reclamados (CHIOVENDA - Instituciones de Derecho Procesal - Tomo III - pág. 204).- Y el art. 377° CPCC, distribuye entre las partes esa responsabilidad, otorgando al juzgador una verdadera regla de juicio sobre los hechos esenciales no probados por los litigantes: la ausencia de prueba determinará el contenido de la ///sentencia.- Como

se dijo en SD Nº 4/SCA/99 (voto del Dr. MARTÍN), el criterio del "onus probandi" se configura como un principio jurídico apto para hacer posible una decisión en el mérito, y la estructura del proceso tiende a poner de relieve la eficiencia de la actividad probatoria de las partes, a las que incumbe la *necessitas* de dar al juez los elementos de hecho, aptos para construir la premisa menor del silogismo judicial.- La regla, es *reus in excipiendo fit actor*, *onus probandi incumbit ei qui decit*, *affirmanti incumbit probatio*, la oposición del demandado hace necesario al actor justificar la demanda formulada, y soportará las consecuencias desfavorables derivadas de la propia falta de declaración de certeza del hecho mismo.- (GIAN ANTONIO MICHELI - La carga de la prueba - Ed. Jurídicas Europa-América - págs. 37/38/313).- Es así que el accionante debe soportar las consecuencias del riesgo tomado, de no haber procurado al Tribunal la demostración de su derecho (STCH SD Nº 34 y 43/90, 25 y 29/91, 4/SCA/97, 6/SCA/98 entre otras)".----------

------ "La jurisprudencia -consecuente- sostiene cada vez con mayor firmeza que la carga de la prueba no supone ningún derecho del contrario sino que consiste en un imperativo del propio interés (SCBA AyS 1957-I-88), y descartan la posibilidad de que el juez llegue a un *non liquet* respecto de una cuestión de derecho a causa de lo dudoso de una cuestión de hecho (SCBA LL 19796-333, 1978-D-899).- Frente a hechos no probados por los litigantes, el juez aún así debe dictar sentencia, y lo hará responsabilizando a la parte que según su posición en el pleito, debió justificar sus aseveraciones, pero no llegó a formar la convicción judicial.- En tal caso, la carga de la prueba le indicará el contenido de su pronunciamiento, y partiendo de los hechos no probados estimará la pretensión o la defensa, según

///el caso.- Tal el sentido -la razón de ser de la carga probatoria (CALAMANDREI - El juez y el historiador en Estudios sobre el Proceso Civil - pág. 116)".----------

------ "La finalidad de la actividad probatoria es la de crear la convicción del órgano jurisdiccional sobre la existencia o no de los hechos alegados por las partes en su oportunidad procesal, que son motivo de discusión y no están exentos de prueba.-... La carga de la prueba señala a quién corresponde evitar que falte cierto hecho para no sufrir efectos perjudiciales.- Aquélla no significa la obligación de probar sino que implica estar a las consecuencias de que la prueba se produzca o no... La actividad probatoria no supone ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada parte.- Es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no acredita los hechos que invoca como fundamento de su derecho pierde el pleito (CN Com. Sala A - 20/9/96 Schwabe Jurs y Cía... LL 10/6/97 - conc. Sala C 10/4/97 Anadón Publicitaria SA, LL 20/6/97 – CN Civ. y Com. Sala I JA 1990-IV-621, Sala II LL 1989-B-614, Sala III - LL 1992-B-600, 16/7/96 Carril de Edi... LL 1/4/97).- La actividad probatoria constituye como toda carga procesal un imperativo del propio interés... Cada parte soporta la prueba de los hechos a los que atribuye el efecto jurídico que pretende (CN Fed. Cont. Adm. Sala III -Corr Flor... 13/5/99 - Boletín de Jurisprudencia - ED - Año 1999 - Nº 2- pág. 81)".----------

------ Y en materia de daños, la prueba es esencial.- Sin daño cierto, probado, real, no hay responsabilidad civil (ED 91-767, 107-395,

///163-455, LL 1979-D-231, 1989-B-621, LLC 985-944, 1994-87), por lo que estas reglas citadas son de aplicación ineludible.----------

------ Ante lo dicho, importa un esfuerzo inútil de jurisdicción el tratamiento de la prescripción opuesta por la Provincia, de previo pronunciamiento al análisis de procedencia de la reparación demandada.--

------ Concuerdo en definitiva entonces, en que la demanda debe ser rechazada.----------

------ A la misma cuestión dijo el Dr. CANEO:----------

------ I.- L. A. K. fue primero honrado con el cargo de Subsecretario de Educación de la Provincia, para de buenas a primeras, sin explicación –al menos proveniente del Primer mandatario- ser cesado en sus funciones.- Mas pese a la escuetez del acto administrativo que lo cesa cuya nulidad opone en este juicio, deduce que la causa que aquél no expresa, se vincula con las actuaciones que produce el Fiscal Anticorrupción de la Provincia, por entender que sin derecho, adiciona al sello aclaratorio de su firma la sigla “Prof.” –por profesor.- Y aunque este derecho existe según fue después demostrado en la causa penal que se le siguió por usurpación de título, estima haber pagado por ello el precio del cargo, del proceso criminal, del descrédito público y de otros perjuicios que le sobrevinieron –materiales y morales- por este hecho.----------

------ Admite la atribución del Poder Ejecutivo de remover a quien es designado en estas funciones de acuerdo al art. 155° de la Constitución Provincial, pero sostiene que así es por “razones políticas”, las que

///entiende inexistentes en su caso procurando esforzadamente explicar el vínculo causal entre el acto que así lo decide y aquellos hechos que investigaron, administrativa y penalmente, un delito inexistente.- Encuentra entonces que el acto adolece de "ilegalidad, arbitrariedad y exceso de poder, en tanto –dice- resulta violatorio del debido proceso legal", y de falta de motivación, por lo que deviene nulo.- Señala que las causas que el Dto. no expone han sido dadas a la opinión pública por medio de la prensa y utilizadas políticamente.-----

------ Estima que el Fiscal Anticorrupción indujo al Sr. Gobernador a resolver esta medida, que actuó con "mala praxis", que lo juzgó y condenó antes de denunciar el supuesto delito, públicamente en declaraciones a la prensa, pero no lo demanda.- Es contra el Estado Provincial que acciona por la nulidad del Dto. Nº 553/04, que en su entendimiento malinducido dicta el Gobernador, y solicita la aplicación del art. 69° de la Constitución respecto del Fiscal Anticorrupción, que la Provincia demandada no trajo al proceso.--------

------ Toda la orientación de la demanda se dirige a obtener resarcimiento por los perjuicios que dice haber sufrido, y que en una "construcción" interesante viene a vincular con el acto administrativo de remoción, para habilitar la acción de plena jurisdicción.----------

------ II.- La "construcción" resulta sin embargo, un castillo de naipes.- Porque si puedo compartir con el Dr. Royer en que la vinculación que trae y puede surgir de la causa criminal tramitada por Expte. Nº 14.410/04 tiene visos de certeza, lo real es que para el actor, ello no

///conducirá a ningún resultado positivo.- Y no lo será en verdad por la desidia de sus representantes letrados, que –luego ampliaré- agotaron sus esfuerzos en la elucubración ésta "constructiva" que expresa la demanda.----------

------ a) El primer naipe que cae será el de la invocada nulidad del Dto. Nº 553/03.- El Expte. Administrativo Nº 1385/04, se inicia por una actuación del Ministro de Coordinación de Gabinete que requiere del Asesor General de Gobierno proyectar la norma que deje sin efecto el nombramiento de K. a partir del 7 de Abril, día éste en que según los propios dichos del actor, se "autodespidió" después del Acta del Fiscal Anticorrupción.- Acto seguido, con fecha 12 de Abril, el acto en cuestión, que no expresa otro fundamento que no sea esta solicitud.---
---

------ Afirma K. que esta remoción si bien no expone causa la tuvo, y esa causa estuvo dada por estos hechos investigados por el Fiscal –los que no se expresaron- que ese motivo no es "causa política", y a la par, afirma que la inmotivación deriva en nulidad.------

------ Se pregunta el Dr. Royer que entenderá el actor por "causa política".- No lo explica; pero cualquiera fuese la definición que tiene "in mente", está equivocado.- Dígase simplemente para evitar ulteriores cuestionamientos, que causa política es razón de Estado, y si existen razones de Estado que fundan actos que por limitar derechos, o establecer exacciones u obligaciones deben motivarse, éste en particular no la necesita.- Porque –dijo el voto del Dr. Gandur in re "González, Juan..." de la CSJ Tucumán el 13/3/06- (LLNOA- agosto 2006- 824) "si para efectuar el nombramiento en el cargo de... no se

///siguió un previo concurso... ni una selección que asegure los principios de trasparencia, publicidad o mérito, con plena garantía de igualdad de oportunidades, o resguardo de los principios de idoneidad, equidad o eficiencia... la designación se hace según el criterio discrecional de los órganos de gobierno que no necesitan fundamentar esa decisión.- Ante tamaña discrecionalidad de la Administración para la designación de un funcionario... la solución no puede ser otra que la voluntad... fue la de crear un cargo de funcionario sin estabilidad.- Tal exégesis responde a un análisis del contexto general, en el que la falta de requisitos y procedimientos para la selección... indica que se trata de un funcionario que detenta el cargo en forma precaria...- La forma de remoción... alude a una potestad del gobierno... de decidir según oportunidad mérito o conveniencia, que no requiere mención de "causa"... ni sumario administrativo previo".- Y añadió, que cuando la situación jurídica tiene su origen de tal manera que queda establecido con claridad que no hay estabilidad, la extinción automática del vínculo jurídico resulta legítima, y cualquier reclamo en contrario importa un "venire contra factum".----------

------ Excluido del Estatuto de la Función Pública, la función de Subsecretario queda comprendida en el marco de atribuciones del Poder Ejecutivo –art. 155° inc. 3 CP- y ni la designación ni el cese, requieren procedimientos especiales, ni motivaciones.- Es el Gobernador la persona facultada para decidir sobre ambas situaciones, y para ninguna de ellas se exige expresión de causa.---------

///--- Ergo, fueren o no las razones las que –creo que con buen tino- presume el demandante, el acto de cese no puede objetarse.- Ni la falta de motivación –aceptable y hasta justificada para estos excepcionales supuestos de discreción- ni la ausencia de un "procedimiento previo" de remoción, afectan su validez.----------

------ Conociendo K. la precariedad de su estado funcional al asumir, debe aceptar, en idénticas condiciones, la remoción.----------

------ b) Con efecto dominó, tampoco podrá reclamar daño ninguno derivado directamente de ese cese.- Ni de las supuestos comportamientos del Dr. NOVARINO a quien no demanda: la responsabilidad se reclama del Estado y la actuación penal no expone la inconducta aducida del funcionario.- Ninguna otra prueba efectiva se produjo, y ello nos dirige a la caída inexorable del castillo construido.----------

------ c) Porque los daños y perjuicios reclamados, siendo el cese legítimo, exigen demostración primero, del nexo causal que determina la responsabilidad del Estado, tal el alegado comportamiento perjuicioso del funcionario, indemostrado, al menos en su accionar administrativo y procesal.- Y además, del nexo causal entre los hechos aducidos y los daños que se dicen producidos y del perjuicio efectivo sufrido, presupuestos éstos huérfanos de prueba.----------

------ Coincido con los preponentes en que, si el desprestigio público que acompañó la remoción por la difusión por funcionarios en los medios de prensa de la razón que puede inferirse del proceso penal pero que el Dto. Nº 553 calla, hubiese sido acreditado, muy posiblemente, algún acápite del daño moral podría haber prosperado

///sin necesidad de otra prueba.- Así lo creo, porque la "construcción" del actor tiende a hacer efectiva la responsabilidad objetiva del Estado por hechos de sus funcionarios en el marco de contractualidad que implica la vinculación funcional, por lo que la prescripción bianual – aplicada a la responsabilidad extracontractual- que la Provincia opuso y que, ante la situación procesal a que me refiero, es inútil tratar más profundamente, difícilmente podría prosperar.----------

------ Mas no se probó la publicidad.- Se agregaron copias de sueltos periodísticos, y ofrecida y ordenada la pertinente de informes... no fue producida, y sabido es que estas copias carecen de autenticidad, y por ende de valor probatorio por ineficacia jurídica, y deben ser respaldadas en cuanto a su fidelidad (CC0101 y 102 – Bs. As. elDial WBB2A y WC4A7- ARAZI –La Prueba en el Proceso Civil – LaRocca 1998 – pág. 209).- La carencia de probanzas se aplica además para otros componentes del daño reclamado, que de ningún modo fueron acreditados, no obstante lo cual se solicitó la declaración de puro derecho.----------

------ Así las cosas, solamente corresponde aplicar la regla de la carga de la prueba.- En SD N° 1/SCA/05 y 11/SCA/06, adhería al criterio dado por el Tribunal en SD Nº 15/SRE/99, adhiriendo al criterio que indica que "el funcionamiento de la regla de juicio de la carga probatoria, supone el agotamiento de la valoración de las pruebas incorporadas al proceso con resultado negativo, señalando que el juez puede concluir en dos direcciones: declarando la certeza de una situación o estado de cosas jurídicamente relevante, lo que excluye la aplicación de la regla

///precitada -o declarando, también con grado de certeza- que con los instrumentos probatorios disponibles no le es posible reconstruir históricamente los hechos debatidos, lo que conduce a la aplicación de la regla de juicio (cita de Efraín Quevedo Mendoza, "Carga y valoración de la prueba: precisiones", Rev. J. A. Julio 22 de 1998, pág. 2)".----------

------ Completaba estos conceptos, trayendo a FALCÓN –que contrario a la definición del instituto- sin embargo ensaya: "la carga de la prueba es el imperativo, o el peso que tienen las partes de recolectar las pruebas y activarlas adecuadamente para que demuestren los hechos que les corresponde probar a través de los distintos medios, y sirve al juez en los procesos dispositivos como elemento que forma su convicción ante la prueba insuficiente, incierta o faltante (Ibidem – pág. 247).- ***Más que un deber es un riesgo: quien no prueba los hechos, pierde el pleito si de ello depende la suerte de la litis*** (CN Com. Sala B 15/2/89 – DJ 1990-2-582 Conf. STCH SD Nº 7/SCA/04)".----------

------ "Si de acuerdo al art. 377° CPCC las partes tienen la obligación de aportar la prueba de sus afirmaciones o, en caso contrario soportar las consecuencias de omitir ese imperativo del propio interés dado lo antes expuesto, es la regla de carga de la prueba –que incumbe al actor- según la jurisprudencia que vengo citando, la que ha de resolver el caso."----------

------ Y es fundamento de la responsabilidad civil la prueba acabada de la existencia de un daño real y cierto, y de su cuantía (BUSTAMANTE ALSINA – Teoría General de la Responsabilidad Civil – 9° Ed. Abeledo-Perrot – pág. 180).----------

///--- Todos motivos por los que acuerdo en desestimar la pretensión.-

------ A la segunda cuestión dijo el Dr. ROYER:----------

------ Según he votado la primera propongo al Acuerdo: 1) RECHAZAR la demanda instaurada por el Sr. L. A. K. contra la Provincia del Chubut.- 2) COSTAS a la actora (art. 68° CPCC).- 3) En cuanto a honorarios, la situación autos –que he expuesto en el análisis- me mueve a apartarme del principio que esta Sala viene sosteniendo, de considerar en caso de rechazo de la acción como monto del proceso el demandado, aplicando directamente los porcentuales del art. 7º de la norma arancelaria.- Ya es común y sostenida la jurisprudencia que dice que frente a sumas en que el monto del juicio es excepcional *–en el caso sólo demandado y no otorgado ni en todo ni en parte por desidia de los representantes procesales que no produjeron la prueba esencial al derecho que se reclamaba*- debe atenderse a otros parámetros.- La Corte Suprema Nacional así lo expresa cuando sostiene que debe acordarse una solución justa y mesurada... que tenga en cuenta que la regulación no depende exclusivamente de dicho monto -o, en su caso, de las escalas pertinentes- sino de todo un conjunto de pautas previstas en los regímenes respectivos, que pueden ser evaluadas por los jueces, en situaciones extremas... con un razonable margen de discrecionalidad, entre las que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, el mérito de la causa, la calidad, eficacia y extensión del trabajo... lo que no importa poner en tela de juicio el derecho de los profesionales a que se fijen sus retribuciones por las tareas cumplidas en el ///expediente. ("Santa Cruz, Pcia. c/ Estado Nacional s/ nulidad" - fallo

del 8 de Abril de 1997, sostenido en Fallos 321:2494, 323: 2562 y en "Banco Popular Argentino SA del 16/03/04 (elDial AA1FF8).- Y aún cuando en este caso no media condena precedida de apreciación judicial que asegure la racionalidad de la suma pretendida (art. 522 y conc. CC) y el monto demandado de $500.000 puede no considerarse "excepcional" en sí mismo, lo cierto es que estoy convencido de que la aplicación directa de los porcentuales de Ley conduce a un honorario que no se condice con la labor profesional desplegada en autos.- "La fijación de los honorarios no proviene de una aplicación mecánica de cierta alícuota sobre la base pecuniaria, sino que deben ser atendidos otros parámetros concurrentes, tales como la relevancia y extensión de las tareas" (CN Com. Sala D –6/9/83 "Paz...").- Por ello, de conformidad con los incisos b) a f) del art. 6º del Dto. Ley Nº 2.200 – TO Dto. Nº 138/99, limitado el proceso (por lo que cabe ahora regular) a la presentación de la demanda y del responde, considerando la enjundia de la tarea de los representantes procesales de la accionada y su extensión, estimo regular los honorarios del Sr. Fiscal de Estado, Dr. Jorge Luis MIQUELARENA en PESOS TRES MIL ($3.000), y a su apoderado C. J. A. en PESOS NOVECIENTOS ($ 900), y habida cuenta de la calidad del trabajo profesional de quienes representaron a la actora, Dres. E. A. K. y A. J. L. T. y el análisis respecto de la conducta ineficaz en materia probatoria, en PESOS MIL ($ 1.000) en conjunto (art. 6 en los incisos citados, 9, 38 y 47 de la norma arancelaria ya mencionada).----------

------ A la misma cuestión dijo el Dr. PASUTTI:----------

///

///--- Estoy de acuerdo con la decisión que adopta el prevotante, la que se conforma a mi voto, y a las circunstancias de la causa.----------

------ El Dr. CANEO dijo a su turno:----------

------ Comparto la solución que propone el Dr. Royer, tanto en lo que refiere a la suerte de la causa y las costas, cuanto en la regulación de honorarios.- Las particularidades del pleito determinan que esta última remunera justamente a los letrados que en él participaron, pues se ha dicho "En caso de rechazo total de la demanda, la base regulatoria debe discernirse buscando en cada caso particular aquel parámetro que refleje adecuadamente la cuantía patrimonial del pleito, procurando no sólo preservar la *ratio legis* del art. 19° sino también arribar a una justa retribución representativa del grado de responsabilidad profesional por los intereses en juego, la complejidad de la cuestión, el mérito de la labor desempeñada y que por su parte guarde relación con la solvencia patrimonial de aquéllos que en virtud del resultado tienen la obligación de soportarla" (CACAF – Sala I – 19/7/96 – ED 172-497).----------

------ Con lo que se da por finalizado el acto quedando acordar la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A:** ----------

------ **1°) RECHAZAR** la demanda instaurada por el Sr. L. A. K. contra la Provincia del Chubut.----------

///--- **2°) COSTAS** a la actora (art. 68° CPCC).----------

------ **3°) REGULAR** los honorarios de del Sr. Fiscal de Estado, Dr. Jorge Luis MIQUELARENA en PESOS TRES MIL ($3.000), y de su apoderado C. J. A. en PESOS NOVECIENTOS ($ 900); y de los Dres. E. A. K. y A. J. L. T. en PESOS MIL ($ 1.000) en conjunto (art. 6 inc. b) a f), 9, 38 y 47 del Dto. Ley Nº 2.200 – TO Dto. Nº 138/99).----------

------ **4°) REGÍSTRESE** y Notifíquese.----------

-

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

Recibida y Registrada en Secretaría el 14/05/08 bajo el N° 03/SCA/08