------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut a los 14 días del mes de Septiembre del año dos mil nueve, reunida 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. Fernando S. L. ROYER asistencia de los Sres. Ministros Dres. José L. PASUTTI y Daniel Luis CANEO para dictar sentencia en los autos caratulados: "P., L. M. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Demanda Contencioso Administrativa" (Expte. Nº 20843 -P- 2007) y atento lo dispuesto por la Acordada Nº 3204, correspondió el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres. PASUTTI, CANEO y ROYER.----------

------ 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. PASUTTI dijo:----------

------ I.- L. M. P., agente dependiente del Estado Provincial en el área de Salud, promueve demanda contencioso administrativa contra la Provincia del Chubut, reclamando se le reconozca el derecho a ser nombrada en la Categoría 17 de la Ley Nº 2672 –de Carrera Sanitaria- y su modificatoria Ley Nº 2976, desde el /// 14 de Junio de

2004, con más el pago de las diferencias salariales correspondientes entre su cargo de revista y aquélla categoría, suma que estima asciende a la de PESOS VEINTICINCO MIL OCHOCIENTOS ($ 25.800) y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse en la presente causa, mas intereses.----------

------ Relata que mediante Decreto Nº 337/92, el 4 de marzo de ese año, ingresó en el entonces Sistema Provincial de Salud (hoy Secretaría del mismo nombre) en una Categoría 9, Agrupamiento A, Clase I, Grado I del Estatuto Escalafón especial de la Carrera referida. Luego, por Resolución Nº 313/92 fue designada a cargo de la Dirección de Fiscalización, Habilitaciones y Certificaciones dependiente de la Dirección General de Fiscalización y Recursos Humanos, subrogando la Categoría 18.----------

------ Refiere que en ese cargo se desempeñó desde el 3 de abril de 1992 y hasta el 18 de noviembre de 1993, cuando por Resolución Nº 253 se la designa a cargo de la Jefatura de Departamento Provincial de Inspectoría de Farmacia, subrogando la Jerarquía 8- Categoría 17 de la Ley Nº 2672 modificada por la Ley Nº 2976, desempeñándose en ese cargo (Categoría 17) hasta el 15 de abril de 2002, oportunidad en la cual -explica- "…se me vuelve a designar a cargo de la Dirección Provincial de Fiscalización…" (fs. 16 vta.).----------

------ Menciona que el tiempo en que se desempeñó a cargo del Departamento Inspectoría de Farmacia, subrogando la Categoría 17 totaliza un período de

///

///ocho (8) años y cinco (5) meses, y con transcripción del artículo 6º del Decreto Nº 97/87 reglamentario de la Ley 2976, infiere que "…la ratificación en el cargo de hecho existió…", alegando que el tiempo en que estuvo a cargo de esa Jefatura de Departamento supera los 60 días previstos en la norma a que alude, y en dicho plazo -argumenta- no se le notificó resolución alguna que modificase su situación escalafonaria.----------

------ Cita y transcribe el art. 2º de la Ley Nº 3541 y con ella abona su pretensión expresando "…me corresponde… la designación en la Categoría 17…y por consiguiente, tener derecho a percibir la remuneración correspondiente a esa categoría…" (fs. 17).----------

------ No obstante, advierte que el 15 de abril de 2002 fue designada por Decreto Nº 965/02 en la Categoría 18, cargo y remuneración mayor a la reclamada, por ello -aclara- el cómputo de la diferencia salarial debe efectuarse desde el 14 de junio de 2004, data en la cual -según explica- por Decreto Nº 893 "…se me devuelve a la categoría 9, sin tener en cuenta el derecho que había adquirido…de mantener mi categoría 17 y … la remuneración correspondiente a la misma…" (fs. 17).----------

------ Manifiesta P. haber instado por vía administrativa el reconocimiento de su derecho y la designación en la categoría que

///ahora reclama en esta Sede. Comenta que el 6 de agosto de 2004 presentó en el Departamento de Mesa de Entradas y Salidas de la Secretaría de Salud un escrito titulado "SOLICITA CONFIRMACIÓN EN CATEGORÍA" con el que se dio inicio al Expediente Administrativo Nº 4261/04 S.S.; expone que por el absoluto silencio de la Administración interpuso el 8 de junio de 2005 un pedido de Pronto Despacho, sin obtener respuestas, y mediante Telegrama Ley Nº 23789 Nº 63013500 el 9 de febrero de 2006 acusó la Mora de la Administración en relación a su reclamo, declinando la vía y quedando habilitada -dice- la acción deducida.----------

------ En el Apartado IV – LIQUIDACIÓN, pide se la exima de realizar un detalle del monto reclamado en su pretensión, solicitando además que el mismo sea actualizado hasta el momento en que se resuelva la cuestión planteada. Menciona que adjunta una Nota del 3 de mayo de 2006 suscripta por la Jefa del Departamento Sueldos de la Secretaría de Salud donde se le informó que hasta esa data la diferencia salarial ascendía a la suma de PESOS VEINTICINCO MIL OCHOCIENTOS ($ 25.800) "…aproximadamente, neto de bolsillo…" (fs. 17 vta.).----------

------ Funda su pretensión en lo normado en la Ley de Carrera Sanitaria Nº 2672 modificada por Ley Nº 2976, en la Ley N° 3541 y en el Decreto Nº 97/87, ofrece prueba y solicita se haga lugar a la demanda en todos sus términos.----------

///

///--- II.- Ordenado y corrido el traslado a la Provincia del Chubut, contesta a fs. 45/49, pretendiendo se rechace la acción deducida, con expresa imposición de costas a la contraria.----------

------ Luego de la negativa genérica que es de práctica, la demandada niega que la actora se haya desempeñado a cargo de la Jefatura de Departamento Inspectoría de Farmacia subrogando la Categoría 17 de la Ley N° 2672 -modificada por Ley N° 2976- por un período de ocho años y cinco meses; que haya existido la ratificación pretendida del cargo que refiere P. por aplicación del artículo 6° del Decreto N° 97/87 y que resulte aplicable el artículo 4° de la Ley N° 3541. No es cierto -dice la accionada- que como consecuencia del Decreto N° 893 se hubiese generado el derecho a la percepción por parte de la accionante de diferencia salarial de naturaleza alguna, ni que exista a su favor derecho adquirido a mantener la Categoría 17 y la remuneración correspondiente a ésta. Niega la validez de la nota datada el 03/05/06 del Departamento de Sueldos de la Secretaría de Salud como pauta para calcular el reclamo indemnizatorio que se pretende, que el importe dinerario surja de pericial contable alguna ni que las diferencias pretendidas devenguen actualización o intereses. Es falso -dice- que la Provincia del Chubut le adeude a la actora la suma de PESOS VEINTICINCO MIL OCHOCIENTOS ($25.800) desde el 14 de junio de 2004, ni monto alguno.----------

///

///--- Sintetiza los fundamentos de la demanda, refiriendo que en su "escueto relato", P. manifiesta haber ingresado en 1992 en una Categoría 9 al Sistema de Salud, que durante el mismo año fue designada a cargo de una Dirección subrogando la categoría 18, y en 1993 como Jefa de Departamento subrogó la Categoría 17 ambas de la Ley de Carrera Sanitaria, hasta que en el año 2002 es designada nuevamente a cargo de la Dirección de Fiscalización. Acusa que la accionante pretende que el período de ocho años y cinco meses que dice haberse desempeñado como Jefa de Departamento de Inspectoría Farmacia le generó el derecho de acceder a la Categoría 17 por confirmación tácita como consecuencia de lo normado en el artículo 6° del Dto. N° 97/87 y del art. 2° de la Ley N° 3541. Y que, amparándose la accionante en estas normas, considera que, habiendo sido designada en un cargo superior por Decreto N° 965/02, existe una diferencia salarial a computar desde el 14 de junio de 2004, data del Decreto N° 893 por el cual volvió a revistar en la Categoría 9.------

------ Que la actora –tal como lo expresa- reclamó las diferencias salariales que ahora pretende en esta Sede, mediante el escrito "Solicita Confirmación en Categoría" del 6 de agosto de 2004 iniciándose el Expediente Administrativo N° 4261 S.S.; que en junio de 2005 articuló "Pronto Despacho" y acusó luego Mora Administrativa. Y justifica la falta de respuesta del órgano administrativo por "...el grado de dislate de la pretensión resarcitoria de la accionante..."(fs. 46).----------

------ Seguidamente, opina que P. pretende diferencias salariales

///

///generadas entre los años 1993 y 2002 ignorando llamativamente -alega- la particular coyuntura jurídica de Emergencia Económica y Administrativa comprensiva de Leyes y Decretos de orden público, por la que atravesó la Provincia entre los años 1989 y 2005, subrayando que ignorarlo resulta inexcusable.----------

------ Entre otros preceptos, la Provincia demandada destaca el que dispuso el "congelamiento de las vacantes extensivo a los tres poderes del Estado y la Administración Pública Provincial, Centralizada y Descentralizada..."; estas pautas -recuerda- fueron reproducidas invariablemente desde su dictado por Ley N° 3420 y con cada prórroga, hasta el cese de la Emergencia sancionado en Julio de 2005 por la Ley N° 5358.----------

------ Cita y transcribe los artículos 10° y 11° de la Ley Provincial de "Prórroga de la Emergencia Económica, adhesión al Decreto Nacional N° 676/93 y Congelamiento de Vacantes en los Tres Poderes del Estado" por Ley N° 3.921 del año 1994 (fs. 46 vta./47).----------

------ De ello deriva la demandada que millares de funcionarios y agentes públicos mantuvieron congelados sus cargos y se vieron impedidos de experimentar incrementos por permanencia en el cargo, antigüedad, ascensos automáticos y promociones durante casi dieciséis años y esgrime "...menos... P., quien no... se enteró de ///la

emergencia sino al parecer, pretende un estatuto personalizado inexistente, que contemple sus apetencias resarcitorias, que la sitúe por encima... del Orden Público. No debió contemplar incremento salarial, el organismo en el que fungió P., pero además... no pudo, por imperio de la emergencia y el Orden Público..."(fs. 47). Lo contrario -subraya- implicaría abrogar los principios vigentes en la materia, pues si bien el Poder Ejecutivo conserva la potestad de ordenar subrogancias y ascensos -advierte- jamás frente a la legislación de emergencia pudo conculcar por Decreto disposiciones de Orden Público privativas del Poder Legislativo.----------

------ Menciona que aún para el caso de los empleados mensualizados, a partir de la sanción de la Ley N° 3309 vigente -aclara- durante el período en que reclama la accionante, se estableció un procedimiento especial de Decreto en Acuerdo General de Ministros. En autos, los Decretos y Resoluciones traídos por la contraria -justifica- no ofrecen margen de especulación pues subrayan el carácter de limitación en la subrogancia de las funciones a cargo de aquélla. Argumenta que cuando por razones de necesidad y urgencia el Poder Ejecutivo debió avanzar sobre la suspensión y el congelamiento referido fue concreto y contundente emitiendo el Decreto N° 1251/94 para regularizar la situación del personal "...ante la existencia de imperiosas necesidades de servicio que obligan al Poder Ejecutivo a proceder a la cobertura de vacantes con la urgencia que la ejecución de trabajos impone..." (fs. 47 vta.).----------

///

///--- En relación a la Nota del Departamento Sueldos con la que cuantifica P. su reclamo, arguye la accionada que es una "...respuesta de neto carácter consultivo..." referida a la diferencia que "...hubiera correspondido a una categoría 17..." por lo que carece -funda- de virtualidad vinculante.----------

------ Considera que eventualmente debió P. plantear la inconstitucionalidad del sistema de emergencia imperante, concluyendo con ello que la pretensión de diferencias salariales debe ser rechazada.

------ En el Apartado IV del escrito de contestación de la demanda, se opone al desarrollo de Prueba Pericial Contable al considerarla improcedente por aplicación de la norma de Orden Público a la que hizo referencia antes. Formula reserva de Caso Federal, funda el derecho que le asiste en las normas de Emergencia Económica y en la Ley N° 3309, ofrece prueba y en el Punto 5) del petitorio reitera su solicitud de que se rechace la acción deducida en todas sus partes, con imposición de costas a la contraria.----------

------ III. La prueba aportada es documental, compuesta de las siguientes copias simples: de los Decretos N° 337/92 (fs. 2/3), 965/02 (fs. 7 y vta) y 893/04 (fs. 8), las Resoluciones del entonces Sistema Provincial de Salud N° 313/92 (fs. 4) y 253/93 (fs. 5/6); recibo de haberes de la actora del mes de Enero de 2007 (fs. 9) ; cuatro (4) escritos: "Solicita

///Confirmación en Categoría" (fs. 11/12), "Pronto Despacho" (fs. 13), Dto. N° 97/87- publicación en el Boletín Oficial del 14 de enero de 1988 (fs. 15 y 33/35). En original se anexó: la Nota suscripta por la Jefa Dpto. Sueldos de la Secretaría de Salud (fs. 10); telegrama N° CD 73618243 7 (fs. 14); Expediente Administrativo N° 4261/04-S.S.- y el Legajo Personal de la actora. Informativa: Se ofició a la Dirección de Registros del Ministerio de Coordinación de Gabinete y se recepcionaron copias legalizadas de los actos administrativos detallados, los que se incorporan a fs. 31/40 salvo la Resolución N° 313/92; y al Dpto. Sueldos de la Secretaría de Salud (fs. 65). Asimismo se produjo prueba testimonial y Prueba Pericial Contable cuyo informe corre agregado a fs. 37/45.----------

------ IV.- Alega la accionante a fs. 111/113 y la Provincia demandada a fs. 117/119.----------

------ V.- De conformidad a lo prescripto en el art. 16 inc. 4) de la Ley N° 5057, modificada por Ley N° 5810 se giran los obrados al Sr. Procurador General.- Habiéndose excusado éste, a fs. 134 y vta. dictamina el Procurador General Reemplazante, quien luego de resumir los antecedentes de la causa, advierte que la cuestión en debate presenta un supuesto de falta de jurisdicción para entender en la pretensión intentada por L. M. P..- Luego de referir la profusa jurisprudencia de este Tribunal, en coincidencia con la de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, opina el Magistrado que en autos, "...para revisar la situación de revista de la actora, con el ///alcance

pretendido... es necesario remover la decisión administrativa ...exteriorizada mediante el artículo 2° del Decreto N° 893/2004, en cuanto resolvió que la actora "continuará cumpliendo funciones en el Nivel Central de la Secretaría de Salud,...cargo Agrupamiento A, Clase I, Categoría 9..." toda vez que la nulidad de ese acto no ha sido solicitado por la accionante, la pretensión tal como ha sido planteada -afirma- no podrá prosperar.----------

------ VI. A fs. 138 se llaman autos para sentencia, practicándose a fs.139 el sorteo de la causa que queda en estado de resolver.----------

------ VII.- ANÁLISIS: ----------

------ 1.- De modo preliminar, estimo oportuno señalar que el desarrollo de estas actuaciones y la sugerencia que advierto en el dictamen del Magistrado de la Procuración, me impone en instancia previa, el estudio de la existencia misma de potestad jurisdiccional para la cognición del objeto de la acción deducida por la Sra. P., porque de compartir la opinión del Ministerio Público Fiscal la Sala no estaría habilitada para el conocimiento de la pretensión.----------

------ Así lo resolvió este Tribunal, entre otras, en la Sentencia Definitiva N° 2/SCA/02 (in re "T....") en la que el Dr. Torrejón de manera impecable exponía "...de conformidad con el art. 377 CPCC, para que

///el órgano jurisdiccional pueda examinar el fondo de la pretensión que ante él se deduce, es preciso que concurran ciertas circunstancias establecidas en el derecho procesal, conocidas como requisitos o presupuestos procesales.- El examen de estos recaudos que condicionan la admisibilidad de la acción, puede ser efectuado no sólo a requerimiento de la demandada, sino también, dada su naturaleza, en una etapa preliminar en la cual el juez puede desestimar oficiosamente la demanda, sin que por ello se convierta en el intérprete de la voluntad implícita de una de las partes, ni se altere el equilibrio procesal en beneficio o desmedro de la contraria".----------

------ Explicó que "...esta etapa preliminar -admitida sin hesitaciones en el proceso civil- ofrece sus particularidades en el proceso contencioso administrativo.- En éste, se encuentran implicados ciertos recaudos propios del derecho procesal administrativo, que se suman a los tradicionales del civil.- Las exigencias contenidas en todos los Códigos específicos vigentes en la materia -con el que aún no cuenta nuestra Provincia- del cumplimiento de plazos de caducidad y agotamiento de la vía administrativa, cuestiones que han dado en llamarse de habilitación de la instancia, han dividido doctrina y jurisprudencia en orden a determinar si su verificación puede proceder de oficio -como ocurre con todo requisito de esta índole en causas civiles- lo cual daría lugar a lo que GARCÍA DE ENTERRÍA denomina de "inadmisión anticipada", o por el contrario, para hacerlo, requiere indefectiblemente la oposición por la contraria".----------

///

///--- No obstante, luego de mencionar los diversos criterios jurisprudenciales que se alineaban con estas disquisiciones doctrinarias, el fallo comentado aclaraba "... cosa distinta es la jurisdicción. Ésta, es algo más que un simple recaudo de admisibilidad; conforma "iure et de iure" un presupuesto esencial, requisito ineludible para la constitución válida de la relación jurídica procesal; la concurrencia para su ejercicio debe ser comprobada de oficio, y su ausencia no puede ser suplida por la conformidad de las partes o su consentimiento.- La falta de jurisdicción, de capacidad para ejercer el poder inherente a la cognición misma del asunto -la ausencia de competencia absoluta- por ser de orden público, no necesita petición de parte.- (MORELLO-SOSA-BERIZONCE, Cód. Comentados, Ed. 1984, T° IV-B, p. 213/214).- Y así lo ha dicho el Cuerpo en SI N° 83/94, 7/95 y otras.- Por extensión, la demanda que erróneamente la insta, se ha asimilado a las "improponibles".----------

------ A ello se ha añadido en otros pronunciamientos, que si bien "...es costumbre de este Cuerpo, dar a la defensa un tratamiento previo de excepción, aún cuando el ordenamiento -que no es contencioso administrativo por carencia de legislación ritual- sino el ordinario del procedimiento civil- no la contempla expresamente. Así procede, con base en la jurisprudencia imperante en la materia, con fundamento en el principio de ahorro procesal, a fin de evitar que se tramite la causa para arribar a su conclusión, a la postre, de que no existe jurisdicción con el consiguiente dispendio. … en este caso... (el del precedente que

///transcribo, tal como acontece en el sub-lite) ...no advirtió el Tribunal en tiempo oportuno esta circunstancia, y ambas partes omitieron instar decisión sobre el particular antes del auto de apertura a prueba, consintiendo éste y efectuando los respectivos ofrecimientos. Ello no es óbice para que, desde que de jurisdicción se trata, este Cuerpo deba pronunciarse al momento de la sentencia. Si es así con la competencia material, e incluso con la falta de legitimación, cómo no ha de serlo con la jurisdicción, que es la capacidad misma para ejercer el poder inherente a la cognición..." (voto del Dr. Royer en SD N° 8/SCA/98 - in re "R., M...."). -

------ Criterio al que he adherido en SD N° 2/SCA/02 (T....) y 3/SCA/04 (S....).----------

------ Cuando emití mi voto en esta última, manifesté que "...Diversos pronunciamientos definitivos de este Tribunal – SD N° 13/90, 10/91, 9, 37 y 38/93, 4, 5, 7, 26, 38/94, 20, 22, la ya citada 23/95, 6/SCA/97, 15/SCA/00, 2/SCA/02, 6/SRE/02, e Interlocutorios Nº 82, 83/94, 7/95, 39/SCA/98, y otras, han establecido el axioma de la improcedencia de que el Poder Judicial revise de oficio, la legalidad de los actos emitidos por la Administración, en orden a la presunción de legalidad que acompaña los actos administrativos, y el republicano principio de la división de poderes. Ellos traducen la doctrina pacífica del Cuerpo, en el sentido de que está vedado al Poder Judicial pronunciarse ex oficio declarando la nulidad de actos administrativos, en tanto no medie requerimiento expreso y claro de parte interesada. Este criterio

///viene siendo irrestrictamente aplicado ante toda acción de condena, y, por cierto, ante las pretensiones constitutivas de situaciones jurídicas subjetivas distintas de las reconocidas o estatuidas por aquéllos".----------

------ Previne en el fallo comentado, reiterando mis dichos en la SD Nº 2/SCA/02, la que además citaba la SD Nº 8/SCA/98 ("R...."), antes mencionada, que "...la pretensión deviene circunscripta por la actividad formal administrativa previa: existe un acto administrativo que creó una situación jurídica determinada con la que el justiciable está en desacuerdo y pretende modificar por vía de acción. ... Añadí que "esta prerrogativa "hacia fuera" con que cuenta la Administración -la presunción de legitimidad- es concebida por la doctrina como uno de los pilares de nuestro régimen administrativo.- Es en virtud de ella que se concibe -en principio- al acto administrativo como arreglado a derecho, y si bien tal concepción es de raíz continental europea, lo cierto es que en el viejo continente su influencia llega aún a los países no regidos por el mismo sistema.- Esta presunción de validez acompaña a todos los actos estatales, y permite el cumplimiento de los fines públicos, que se verían de otra forma obstaculizados si les fuera antepuesto un interés individual de naturaleza privada.- En este orden de ideas el maestro MARIENHOFF ha encontrado fundamento para este instituto en el conjunto de garantías subjetivas y objetivas que preceden a la emanación de todo acto administrativo.- (María

///Cristina CAPUTI y Estela B. SACRISTÁN “La caducidad del art. 25 de la Ley 19.549, la presunción de legitimidad de los actos administrativos y la seguridad jurídica" -LL Supl. Der. Adm.- 20/12/96)”.----------

------ Cité a GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ y con ellos añadí “...no hay posibilidad de abrir el proceso contencioso administrativo si no es atacando un acto administrativo previo ...pero este ataque puede agotar en sí mismo el contenido de la pretensión (pretensión anulatoria) o ser, simplemente, la referencia para pretender del Tribunal, además de esa anulación, una declaración positiva contraria a la que el acto impugnado contiene directa o indirectamente, declaración que, en caso de estimación del recurso, sustituirá al acto anulado... con la imposición a la Administración de todas las conductas necesarias para que esa declaración sustitutoria despliegue la plenitud de sus efectos prácticos (pretensión de condena)” (Conc.: “Curso de Derecho Administrativo” T° II, 4ta. Ed., p.571)”.----------

------ Coinciden los abundantes precedentes de esta Sala que he citado, con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.----------

------ Así, aunque aplicada como consecuencia del vencimiento del plazo de caducidad de la acción, en autos “B....” (Sent. del 06/07/2004), se expone, tanto en los votos de la mayoría como en la minoría, el principio que vengo enunciando: la necesidad de la impugnabilidad judicial del acto para abrir paso a la jurisdicción ///cuando se reclaman

///

prestaciones que de su ilicitud dependen.- Fuere, acoto, que para ello exista plazo o no, tal como quedó expuesto por este Tribunal desde las SD N°20 y 22/95 (voto del Dr. TORREJÓN).- En este caso en particular, el voto de la mayoría de la Corte, consideró que si bien este criterio era acertado (Considerando 6°), en el supuesto particular, la impugnación había sido tempestiva.- La disidencia del Dr. Boggiano (que sigue el dictamen del Procurador General de la Nación) estimó que no era así, y falló fundando en lo que al caso atañe: "...no es admisible la acción por cobro de pesos o el reclamo de los daños y perjuicios basados en el accionar ilícito de la administración. Ello es una consecuencia lógica de la naturaleza accesoria -en el ámbito administrativo- de pretensiones como las indicadas respecto de la acción de nulidad, en razón de la presunción de legitimidad que ostentan los actos administrativos (...); presunción que subsiste en tanto no se declare lo contrario por el órgano competente. Además al no mediar declaración de ilegitimidad no puede haber resarcimiento o pago de suma de dinero alguna pues falta la causa de tales obligaciones" (publicado en: EDA, 2004-319).----------

------ Abono con este precedente, porque ha incitado la atención de los doctrinarios generando importantes comentarios. Cito de ellos el efectuado por M. R. de A. quien señaló que el voto de la mayoría no importó apartarse del criterio expuesto por la disidencia; solamente estimó que aún cuando dicha doctrina –la de la necesidad ///de

impugnar- era acertada, se habían omitido ponderar determinadas circunstancias, por lo que se fallaba en el sentido en que se hizo.- En cuanto resulta de aplicación al sub-judice, siguiendo el trabajo de esta autora, destaco que la importancia del decisorio -aún cuando la mayoría resolvió en otro sentido- se advierte en el hecho de que la Suprema Corte no se apartó de su criterio, que a su vez fundó diversos precedentes jurisprudenciales.----------

------ Por ejemplo, dos propios, y el plenario Petracca (del 24.04.86 – citado en SD N°20 y 22/95, reiterada en otros) de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal donde fallaba "...el acto administrativo consentido no puede ser impugnado judicialmente, …es inadmisible la acción contenciosa posterior que persiga el reconocimiento de créditos incompatibles con lo dispuesto en el acto administrativo cuya validez no puede ser revisada y que no es aplicable la doctrina del derecho privado que admite, en ciertos supuestos y a opción del interesado, la reparación del daño sufrido como consecuencia de un acto jurídico inválido, sin requerir al mismo tiempo la anulación de éste"... .----------

------El Máximo Tribunal -recuerda R. de A.- "...tanto en el caso A. D. C.... (Fallos: 319:1476) ... como en N. ...(Fallos: 319:1532) ... se trataba de demandas tendientes a obtener el pago de los daños y perjuicios derivados de actos administrativos considerados ilegítimos y, al momento de interponerlas, en ambos casos las decisiones administrativas se encontraban firmes...". Interpreta la ///mencionada

doctrinaria que ello "...permite suponer que si se interpusiera una demanda por daños y perjuicios con sustento en la supuesta ilegitimidad del accionar a la administración sin solicitar nulidad alguna, sería improcedente. ...si uno de los presupuestos de la responsabilidad civil es la ilicitud de la conducta lesiva, mal puede argumentarse la responsabilidad del Estado declarando en una sede la ilicitud de un acto que, en cambio, en otra sede se consideraría válido e inimpugnable..."(Conc.: "Lo principal y lo accesorio en las demandas contra la Administración" – en LL SD Adm. del 19.04.2005, pág. 37 y ss).

------ Coherente, recuerdo –como lo hice en otros fallos- lo resuelto por la SD Nº 9/93 siguiendo a GUASTAVINO : "...el cuidadoso acatamiento de las fronteras jurisdiccionales se justifica por la naturaleza de la función que les incumbe a los jueces.- Esta supone, en efecto, respetar el ordenamiento jurídico y preservar la estructura constitucional del Estado en que se insertan ("Tratado de la Jurisdicción Adm. y su revisión judicial"-Ed. Bibl. Acad. Nac. Dcho. y C.S., Bs. As. 1987, p.58).- "La jurisdicción misma se califica por la instancia de parte. Y no es aceptable admitir como generador de daño reparable, un acto -y sus consecuentes- que por su naturaleza se presume legítimo, si no ha sido impugnada su validez...", lo que tiene por efecto impedir al Tribunal la declaración de nulidad, que en el caso, es presupuesto mismo de la pretensa condena".----------

///

///--- 2.- Analizo los antecedentes del sub-lite, que me indican que impetra la accionante la pretensión en tratamiento persiguiendo el reconocimiento de un nivel escalafonario que estima le corresponde –la Categoría 17 de la Ley de Carrera Sanitaria- por haberse desempeñado a cargo de misma por un período que supera, según lo expone, el término legal previsto en la norma que regula el mecanismo de las subrogancia en los cargos jerárquicos vacantes correspondientes a ese Estatuto Escalafón especial. Así afirma, invocando el art. 6° del Dto. N° 97/87 (agregado a fs. 15 y 33/35) en concordancia con el art. 2° de Ley N° 3541, que tratándose de un reemplazo que determinó el pago de diferencias salariales en el que laboró por ocho años y cinco meses, cuando la ley prevé que la extensión de esos reemplazos no exceda los sesenta (60) días, operó en su caso una "ratificación de hecho" en dicha función, la que infiere del silencio de las autoridades administrativas ante la continuidad de sus labores en la Jefatura de Departamento. En consecuencia solicita se le reconozca el derecho a ser nombrada en esa Categoría jerárquica y, a resultas, reclama la compensación económica existente entre esa jerarquía y su cargo de revista por las mayores funciones asumidas. Esto es, daño material emergente.----------

------ Según la documental incorporada en la causa, la actora comienza su carrera administrativa en dependencias de la actual Secretaría de Salud, mensualizada por Dto. N° 337/92 de fecha 4 de marzo de 1992 (fs. 37/38) en un cargo del Agrupamiento A- Clase I - Grado I- Categoría 9 con 44 horas semanales de labor para cumplir funciones de Farmacéutica en el área de Fiscalización al amparo de la Ley N°

///

///2672. Luego, el 3 de abril de 1992 por Resolución N° 313 del entonces Sistema Provincial de Salud (copia simple a fs. 4) fue designada para desempeñarse a cargo de la Dirección de Fiscalización del Sistema, subrogando la Jerarquía 9, Categoría 18 del Agrupamiento A, Clase I, Grado I, Categoría 9 de conformidad con lo prescripto en el Decreto N° 97/87.----------

------ Con posterioridad, a tenor del 1er. Considerando de la Resolución N° XXI 253/93 del Interventor del Sistema atendiendo una "... reforma de la estructura orgánico funcional de Nivel Central del SiProSalud ...por razones de un mejor servicio ..." se deja sin efecto (artículo 1°) a partir del 18 de noviembre de 1993 esta subrogancia que venía ejerciendo L. P. (en la Dirección de Fiscalización - Jerarquía 9 - Categoría 18) e inmediatamente (art.2°) es designada "...a cargo de la Jefatura Provincial de Inspectoría de Farmacia - Dirección General de Salud y Medio Ambiente - SiProsalud, subrogando la Jerarquía 8- Categoría 17 con 44 horas semanales de labor..." (fs. 31/32).----------

------ En esas funciones desarrolla su actividad, hasta el dictado del Decreto N° 965/02 (agregado a fs. 39/40) que el 15 de abril del 2002 limitó (art. 2°) el desempeño de la accionante en la Jefatura de Departamento detallada antes. Ese mismo día -según expone el art. 3°- es designada a cargo de la Dirección Provincial de Fiscalización, Habilitaciones y Certificaciones dependiente de la Subsecretaría de

///Gestión Institucional del Ministerio de Salud, subrogando la Jerarquía 9- Categoría 18. Además el artículo 5° del decreto ordenó abonarle la diferencia salarial existente "...entre su categoría de revista Agrupamiento A, Clase I, Grado I, Categoría 9, con 44 horas semanales de labor...y el cargo de Director..." en el que era interinamente puesta en funciones.----------

------ Esta situación laboral se mantiene hasta la sanción del Decreto N° 893/2004 (fs. 36) del 14 de junio de 2004, que deja sin efecto la subrogancia en esa Dirección para establecer en el artículo 2° "...la agente ...continuará cumpliendo funciones en el Nivel Central de la Secretaría de Salud, revistando en el cargo Agrupamiento A, Clase I, Grado I, Categoría 9 con 44 horas semanales de labor, Dedicación Exclusiva...".----------

------ Opera de esta manera la "devolución" (según lo denominó la actora - fs. 17) a su cargo de revista, y no ha comentado la Licenciada P., ni lo expone su Legajo Personal, que hubiese intentado en su contra recurso alguno en sede administrativa, aún cuando en ocasión de notificarse de la decisión, expresamente destacó hacerlo "en disconformidad" (fs. 271 del Legajo Personal).- Lo cual, claro está, de ninguna manera es óbice para presentarse a juicio reclamando el derecho que estima le asiste, pues ninguna norma adjetiva local le exige el agotamiento de la vía impugnativa en aquella sede.----------

------ 3.- Pero, al acudir a pleito, no puede ignorar –atentos los precedentes

///

///descriptos- la fuerza de la presunción de legitimidad de ese acto, cuya opugnación expresa y contundente aquí sí se impone como presupuesto necesario para habilitar la jurisdicción.----------

------ Releo la demanda, y corroboro que ningún fundamento expone –ni invoca- para fulminar de nulidad este Decreto; ninguna causa de ilegitimidad que permita aún encausar la pretensión que deduce por vía del principio "in dubio pro actione". Y este acuse nulificante es presupuesto imprescindible para que pueda esta Magistratura avocarse a su tratamiento, pues en definitiva, el decidir el reconocimiento del nivel escalafonario que la actora estima haber alcanzado por su desempeño de hecho en una Categoría de mayor jerarquía que la suya, alegando que ese extenso plazo en que trabajó como Jefa de Departamento supera ampliamente el que la norma fija para que se produzca por la subrogancia desempeñada, más daños –tal lo pedido- importa que deba examinarse la validez del Dto. N° 893/04, por el que el Poder Administrador dispone otra cosa: limitar el interinato en la Dirección, y la reinstalación de la actora en su cargo de revista.- Validez que – insisto-no ha sido cuestionada, y a cuyo examen no puede acceder el Tribunal de oficio.----------

------ Sintetizando, la presunción de legitimidad del Dto. N° 893/04 y lo que el mismo decide, se alza como una valla infranqueable que no permite abordar el análisis de la pretensión actoral, imposibilitándome

///arribar a una decisión que podría importar desconocer lo que éste dispone. Porque –y para ser más claro- tratar la pretensión de P. supondría fallar sobre la procedencia –o no- de su derecho a ser "nombrada" en la Categoría 17…, y por ende "revisar" lo resuelto por la autoridad administrativa competente.- Véase que si –hipotéticamente- me adentrara en el estudio de la causa, y llegara a la conclusión de que le asiste razón en su demanda, sin el indispensable planteo de nulidad al que he referido ¿cómo eliminar del mundo jurídico lo establecido en el artículo 2° del Decreto comentado?. O lo que es lo mismo,¿cómo asignarle otro cargo de revista cuando el Poder Ejecutivo –en ejercicio de sus incuestionables potestades- lo fijó en la Categoría 9 sin violentar la división de poderes?.----------

------ Insisto, intacta la presunción de legalidad del Decreto N° 893/04 insita en la naturaleza de los actos de poder público y desde que la declaración de nulidad que de ellos efectúa el órgano competente del Poder Judicial sólo procede a instancia de parte, huérfana esta demanda de ese planteo, sólo puedo atender la sugerencia realizada en su dictamen por el Sr. Procurador General Reemplazante, cuando menciona que el sub-lite contiene un supuesto de falta de jurisdicción.-------

------ Así propicio sea declarado.----------

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

------ I.- Acude la accionante a este juicio, sosteniendo que durante ocho

///

///años y cinco meses cumplió tareas en el Departamento Provincial de Inspectoría de Farmacia, subrogando la Jerarquía 8- Categoría 17 de la Ley de Carrera Sanitaria Provincial, Estatuto Escalafón especial que rige al personal dependiente de la Secretaría de Salud, área en la que ingresó como personal mensualizado en el año 1992 en un cargo del Agrupamiento A - Clase I - Grado I - Categoría 9. Según afirma, la reglamentación correspondiente establece que el desempeño de una subrogancia en un cargo jerárquico de esa área cuando se realiza por un plazo mayor a sesenta días, genera el derecho a ser "nombrado", y allí dirige la pretensión.- Es decir, requiere obtener por esta vía judicial, basándose en lo que denominó una "ratificación de hecho", el reconocimiento de ese derecho y –a guisa de daño emergente- el consiguiente pago de las diferencias de sueldo que cree procedentes.- Afirmó que su trabajo excedió el tiempo consagrado en la ley, alegando que durante ese período no recepcionó ninguna notificación que importara un cuestionamiento a su desempeño a cargo del Departamento referido, y de ello deduce que habría operado un nombramiento de facto en esa jerarquía.----------

------ Se opone la Provincia demandada, por alegar esencialmente situación de emergencia, dado que –dice- durante el período en que dice la contraria haber cumplido funciones jerárquicas, el contexto fáctico y las normas emergenciales vigentes, importaban el congelamiento de las vacantes de los cargos públicos y el pago de diversos rubros salariales como la

///antigüedad, los ascensos automáticos, las promociones, entre otros.- Y las excepciones, cuando imprescindibles razones de servicio así lo requerían, debían efectuarse a través del dictado de un Decreto en Acuerdo General de Ministros, herramienta contemplada en la Ley N° 3309 y en el Decreto N° 1251/94, cuya inconstitucionalidad la actora no ha planteado.---------- ----------

------ Descripta la postura de ambas partes y, luego de un pormenorizado estudio de esta litis, no puedo sino coincidir con el Sr. Ministro que me precediera con su voto.- Ha equivocado la accionante el camino, al requerir a esta Jurisdicción se pronuncie acerca del "reconocimiento del derecho a ser nombrada" en el cargo jerárquico que oportunamente desempeñó, sin perseguir la nulidad del Decreto N° 893/04 que es el acto administrativo que determina su nivel escalafonario.----------

------ II.- Según me he pronunciado en SD N° 08/SCA/04 ("T...."), reiterando el que fuera mi voto en S. D. N° 03/SCA/04 ("S...") "...Son abundantes los precedentes de este Superior Tribunal que hoy integro, en cuanto han establecido como regla, el acotamiento de la jurisdicción para decidir la nulidad de actos administrativos cuando su declaración no deviene de pedido de parte.- El fundamento primario lo constituye lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el "leading case" "Los L...." -Fallos 190:142 y sigs.- cuando sostuvo que " está vedado a los jueces el pronunciamiento de oficio de la nulidad de los actos administrativos.- Su declaración sólo

///

///procede a pedido de parte" (5º Considerando "in fine" – 7 "in fine", 8, 9 y 12 – Fallos 310:1014 – 4º Considerando).- Y así es, en razón de la presunción de legitimidad que los acompaña, porque es esencial a la administración de justicia con categoría de "poder", la de que no le sea dado controlar por su propia iniciativa, de oficio, los actos legislativos o los Decretos de la Administración" (Conf. CASSAGNE – Derecho Administrativo – Tomo II – pág. 203/205 – Miguel S. MARIENHOFF – Tratado de Der. Adm. Tomo II – pág. 479/480).-----

------ "...El acto administrativo goza, como principio, de presunción de legitimidad, razón por la cual debe ser considerado válido hasta tanto sea declarada judicialmente su ilegitimidad.- De esta presunción se desprende la necesidad de que el particular que considera ilegítimo el acto, alegue y pruebe dicha ilegitimidad ... la pretensión básica y siempre necesaria será la de anulación del acto, pues ella actúa como condición del eventual restablecimiento de la situación jurídica afectada por la disposición administrativa..." (C Nac. Fral. Cont. Adm. Sala IV – 19/6/96 in re "Buján..." – LL 1/4/97).- "....Dado el carácter revisor del proceso judicial en relación al acto administrativo, la pretensión básica y siempre necesaria es la de anulación de dicho acto, pues ella actúa como condición del eventual restablecimiento de la situación jurídica afectada por la disposición administrativa" (Idéntico Tribunal y sala in re "Biondi..." del 19/6/97).----------

///

///--- Y así -dije en la Sentencia que gloso- "... viene resolviendo el Cuerpo: "...sólo la habilitación de la jurisdicción para examinar la validez de los actos, puede conducir una vez resuelta su nulidad, si el acto anulado viola derechos subjetivos del accionante, y si está demostrado el daño, a condenar a la Administración a su reparación, cumpliéndose la finalidad específica de la acción contenciosa de plena jurisdicción; y resulta impertinente el análisis de los supuestos vicios alegados como generadores de un daño reparable, fundados en la supuesta ilicitud de actos administrativos que gozan de presunción de legitimidad, cuya nulidad no ha perseguido, vedando así al Tribunal su declaración, presupuesto mismo de la pretensa condena.-(STCH SD 13/90).- Esta solución, se dijo en SD N° 20 y 22/95 "es la que mejor se ajusta a los precedentes de doctrina y jurisprudencia.... ya que la presunción de legitimidad, halla su fundamento en las garantías objetivas y subjetivas que proceden de su emanación, una de cuyas trascendentes consecuencias es la imposibilidad de la declaración de nulidad, de oficio... en orden a tales garantías "no existe la posibilidad de admitir que haya actos manifiestamente inválidos... (M. M. DIEZ, "El acto Administrativo", ALTAMIRA, "Curso de Derecho Administrativo", p.392/393)".----------

------ Este criterio cabe aplicar al sub-lite.- El acto administrativo que ubica a la Licenciada P. en un cargo del Agrupamiento A - Categoría 9 de la Ley de Carrera Sanitaria es una decisión del Poder Ejecutivo legítima, como tal aparece como perfecta – válida y eficaz- encontrándose cumplidas las formas y procedimientos prescriptos

///

///para darle existencia y aplicación.- En otros términos, goza de los caracteres de legitimidad, ejecutividad y ejecutoriedad.----------

------ Analicé éstos en mi voto en SD 9/SCA/06 ("M.…") donde siguiendo a José Roberto DROMI decía: "...al acto administrativo, en tanto tiende a producir un efecto determinado y previsto en el ámbito social, le es propia la obligatoriedad, entendida como el deber de respetarlo por todos como válido"... "Ejecutividad es sinónimo de eficacia del acto. Es regla general de los actos administrativos y consiste en el principio de que una vez perfeccionados producen todos sus efectos, sin que se difiera su cumplimiento". "...exigibilidad que proviene del cumplimiento de todos los requisitos que hacen a la existencia del acto..." ("El Acto Administrativo". -Instituto de Estudios de Administración Local - Madrid 1985 - pág. 89/90)".----------

------ Y completé en el fallo que gloso "...dictado un acto administrativo, su eficacia jurídica se despliega plenamente y se manifiesta en una serie de consecuencias, algunas de las cuales han venido a afirmarse como nota esencial e insoslayable del acto administrativo objetivamente considerado, como son: su obligatoriedad y exigibilidad... su ejecución de oficio. ...Esta declaración administrativa (acto) que define una relación jurídica nueva crea inmediatamente esta situación. ...ejecutividad del acto es obligatoriedad, exigibilidad y el deber de cumplimiento que él implica".----------

///

///--- Ello determina, que desde que el Decreto N° 893/04 no ha sido cuestionado por la accionante, ni acusado de ilegítimo, ni argumentó en su contra vicios que hicieran posible adentrarnos a evaluar la presunta nulidad del mismo, tal como lo advirtiera el Sr. Procurador General Reemplazante en su dictamen y analizó y fundó el Sr. Ministro que me precediera con su voto, careciendo el planteo de la actora del imprescindible acuse, este Cuerpo se ve impedido de resolver la cuestión de fondo traída a debate.----------

------ Por ello, acuerdo en que procede declarar la falta de jurisdicción.-

------ III.- "Obiter dicta", habré de prevenir –como lo hice en SD N° 3/SCA/04, trayendo conceptos de la SD Nº 5/SCA/02 ("Buschiazzo...") que las designaciones "a cargo..." de una jerarquía administrativa, son transitorias o provisionales (Fallos 310:1390, cons. 3º,10º,11º y 12º; 311:1206; 312:242 conc.: CNCAF - 19/05/2009 - elDial-AA54D0).- Así es en el marco del Dto. Ley Nº 1987 – Estatuto General de la función Pública supletoriamente aplicable a regímenes especiales (art. 114) y lo es también en la Carrera Sanitaria.- De la norma invocada por P. – Dto. N° 97/87- no surge derecho de definitividad, ni se encuentra comprendida (verificado su Legajo personal) en la norma aplicable -Ley Nº 3541- que estipula un sistema de cobertura de cargos jerárquicos -en determinados supuestos- con base en concursos, inclusive para el acceso a subrogancias, y sólo en este caso, después del tiempo que prevé, otorga un derecho a confirmación.----------

///

///--- A la misma cuestión el Dr. ROYER dijo:----------

------ Habré de coincidir con mis colegas en la solución de esta causa.---------

------ La Sra. L. P. intenta acción contencioso administrativa de plena jurisdicción contra la Provincia del Chubut, demandando que se le reconozca el derecho a ser nombrada en el cargo Jefe de Departamento Inspectoría de Farmacia en el cual trabajó interinamente superando -según interpreta- el período de tiempo que establece la Ley N° 3541, colige que frente a su desempeño su calificado Empleador jamás cuestionó las labores realizadas, y de ello deriva que habría sido tácitamente confirmada en esa Categoría. En base a ello, requiere se le abonen las diferencias salariales existentes entre su cargo de revista y el que subrogara, exceptuando de dicho cómputo el tiempo en que tuvo a su cargo la Dirección Provincial de Fiscalizaciones, Habilitaciones y Certificaciones de la Subsecretaría de Gestión Institucional del Ministerio de Salud, y por ello pide que la liquidación se realice a partir del 14 de junio de 2004.----------

------ Esta es la fecha del Decreto N° 893/04 que limitó la subrogancia en esa Dirección y estableció que la ahora accionante continuara "...cumpliendo funciones en el Nivel Central de la Secretaría de Salud, revistando en el cargo Agrupamiento A, Clase I, Grado I,

///Categoría 9 con 44 horas semanales de labor...”; acto administrativo éste que goza –indefectiblemente- de presunción de legitimidad.--------

------ Presunción que, coincidiendo con los Sres. Ministros que me antecedieron con su opinión, es un axioma propio del Derecho Administrativo aplicado a los actos del poder público y que halla su fundamento en las garantías objetivas y subjetivas que preceden a su emanación, una de cuyas trascendentes consecuencias es la imposibilidad de la declaración de su nulidad “de oficio”.----------

------ Decía en SD N° 8/SCA/98 (“R....”), glosándola en SD N° 2/SCA/02 (“T....”) que esa presunción accede a los actos, “...trátese de decisiones dictadas unilateralmente en ejercicio de potestades de regulación, policía, imperium o coerción, o de actos emitidos en el marco de relaciones bilaterales o contractuales, amparado el poder público en la posición de exorbitancia virtual o implícita que le es propia”. Y que “Las declaraciones de voluntad de la Administración son inmediatamente eficaces, creando en el destinatario de las mismas la obligación de acatamiento y cumplimiento con independencia de su validez intrínseca. Así surge del art. 83° y sigs. del Dto. Ley N° 920. Aunque la norma no haya escrito la presunción de validez que les accede, la regla citada es justamente una derivación del clásico reconocimiento del principio –señalado y remanido por la jurisprudencia- que indica que tales actos se presumen legítimos *iuris tantum*, lo cual “les permite desplegar todos sus posibles efectos en tanto no se demuestre su invalidez, ///trasladando consecuentemente

///

al particular, la carga de impugnarlo en la vía administrativa y contencioso administrativa, si quiere obtener su anulación y frenar su eficacia".----------

------ Y como en aquellos casos, acaece en el sub-exámine que la actora "...al impetrar esta demanda, no obstante la naturaleza de la misma, olvida lo que justamente es esencia distintiva de la acción que intenta, cual es la del restablecimiento del orden jurídico que la Administración habría vulnerado con el dictado de determinado acto que impide a quien acciona el goce efectivo de sus derechos, acto que se presume válido y –consecuentemente- de cuya declaración de nulidad y eventual extinción, sustitución o modificación, depende que desaparezca la lesión, y resucite el objeto de la pretensión. No en vano estas acciones ...se distinguen en acciones de nulidad (las que se ejercen con el solo objetivo de restablecer el imperio de la legalidad que el acto habría destruido) y de plena jurisdicción ...por las que, además de la anulación se persigue el reconocimiento de los perjuicios (SD N° 20/95)".----------

------ En el presente, la estrategia desplegada por L. P. es insuficiente, si pretendía que con ella se juzgara ese "derecho a ser nombrada" que enarbola como su bandera, al no solicitar la declaración de invalidez del acto comentado, éste se erige como un obstáculo imposible de atravesar.----------

///

///--- Porque como pronuncié en SD N° 6/SCA/97 (in re "O. S. A...."), la que a su vez reiteré en las ya citadas N° 8/SCA/98 y 2/SCA/02, "...la doctrina de falta de jurisdicción, viene siendo irrestrictamente aplicada en toda acción de condena cuyo presupuesto necesario esté dado por la declaración de nulidad de actos administrativos -no solicitada por la parte- por cuanto todos gozan de presunción de legitimidad. La instancia de parte es imprescindible para habilitar la jurisdicción, en respeto y garantía de la separación de poderes...".-------
---

------ Citó el primer votante el plenario "Petracca...", al cual me referí en la ya glosada SD N° 3/SCA/04 (in re "S....") donde seguí, tomando las SD N° 20 y 22/95; la opinión de Rodolfo BARRA, para explicar que el doctrinario "...llama a distinguir distintas situaciones, y dice, que debe desentrañarse en cada caso cuándo el acto afecta la situación jurídica de las partes, o si simplemente le introduce una modificación accesoria a la relación jurídica que no la afecta esencialmente. Esto es, cuándo, la reclamación que es objeto de la acción depende de la invalidez del acto, siendo su declaración requisito imprescindible para su procedencia o no (Aspectos procesales de la nulidad del Acto Administrativo - ED 121-278)".----------

------ Añadía que el citado autor sostiene "...si bien en lo esencial se refería a una cuestión de *habilitación de instancia*, cual era la caducidad de la posibilidad de impugnar actos administrativos una vez vencido el plazo previsto por LNPA a tal fin- situación ajena en principio al

///

///contencioso administrativo provincial, en tanto el Dto. Ley 920 no impuso límites temporales distintos al término de prescripción para el ejercicio de estas acciones- contiene conceptos generales útiles que se concilian con los que viene este Cuerpo aplicando en el particular descripto) "no es de aplicación terminante o irrestricta, pues han de considerarse las circunstancias de cada caso concreto.- Y dice, que debe diferenciarse:----------

- si el acto genera una nueva situación jurídica sustancial en el administrado, es de aplicación la doctrina Petracca: primero debe lograrse la declaración de invalidez del acto para luego, o conjuntamente, ejercer la pretensión de resarcimiento.----------

- si el acto no genera una nueva situación jurídica sustancial, limitándose al desconocimiento de un derecho preexistente, la existencia del crédito no depende de la validez o invalidez del acto, sino de la relación jurídica dentro de la cual es emitido, entonces la doctrina Petracca no tendría campo de acción.- Tampoco cuando la reclamación no depende de la validez o invalidez de un acto, o, por el contrario existe un acto válido cuyo cumplimiento se reclama.----------

------ Porque "...La cuestión -dice BARRA- es determinar cuándo, ***en cada caso***, ocurren estos supuestos, y para ello habrá de desentrañarse si el acto afecta la situación jurídica de las partes o si simplemente le

///introduce una modificación accesoria a la relación jurídica que no la afecta esencialmente.- Esto es, cuándo, la reclamación que es objeto de la acción ***depende necesariamente de la invalidez del acto***, siendo requisito ineludible para su procedencia, o no".----------

------ Y aplicando lo expuesto al reclamo instado por P., obsérvese que el éxito de su pretensión, depende necesariamente de la declaración de invalidez de la decisión adoptada en el artículo 2° del Decreto N° 893/04, que es la que crea una situación jurídica nueva para la ahora accionante, esto es, la Administración estableció limitar la subrogancia que venía desarrollando como Directora y dispuso que la continuidad de su vínculo laboral como dependiente de la Secretaría de Salud sería en su cargo de revista ó también llamado por algunos estamentos cargo de reserva, para referir a la ubicación que dentro del Estatuto Escalafón respectivo, posee un agente público como consecuencia de su carrera administrativa. Sin perjuicio de ello, todo empleado puede además ser designado para ejercer funciones de mayor jerarquía -como sucedió con la accionada- ó también tiene derecho a desempeñar otro tipo de actividad como podría ser el ejercicio de cargos electivos, gremiales, etc., solicitando licencia en aquél. Pero siguiendo con lo que aconteció en autos, instalada nuevamente la actora en su cargo de revista: Agrupamiento A, Clase I, Grado I, Categoría 9 Ley de Carrera Sanitaria por aplicación del art. 2° del acto administrativo aludido, cuya declaración de invalidez no postula, la subsistencia de la decisión administrativa que el mismo contiene imposibilita a esta Judicatura el

///

///pretendido análisis del reconocimiento del derecho alegado, y del resarcimiento perseguido como consecuencia.----------

------ Concluyo en que por ello, la jurisdicción no está habilitada y así debe declararse.----------

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

------ Tal como he votado la primera, propongo: 1) Declarar la falta de jurisdicción para entender en la acción que intenta L. P. contra la Provincia del Chubut. 2) En lo que refiere a las costas, estimo de aplicación la doctrina ya asentada en otros casos por esta Sala, en cuanto a que el pronunciamiento en la materia debe darse con relación al momento de la demanda y su contestación, analizando el grado de razonabilidad de la primera, y los motivos invocados en la segunda para oponerse a su progreso (voto Dr. TORREJÓN SD N° 69/92). Y si bien en autos la actora omitió requerir expresamente la declaración de nulidad, no es menos cierto que la demandada tampoco vino a oponer la defensa, ni a instar una decisión de la Sala de previo pronunciamiento que hubiera podido evitar el desarrollo del pleito, con lo cual favoreció la controversia. Consecuentemente, las costas deben imponerse en el orden causado, por aplicación del art. 68°, 2do. párrafo del C.P.C.C.. 3) La regulación de los honorarios la estimo para los patrocinantes de la actora, Dres. R. F. en forma conjunta con el Dr. M. ///Á. G. en el 7% del

monto del proceso a determinarse en la etapa de ejecución, considerando para ello la experticia rendida a fs. 92/100 y la estimación allí realizada de las diferencias salariales pretendidas (fs. 93 vta.). Ello, según los parámetros del art. 6° inc. a) a f) del Dto. Ley N° 2.200 - T. O. Dto. N° 138/99, y de conformidad con los arts. 7°, 10°, 38° y 47° de la norma arancelaria citada, con más I.V.A. si correspondiere. Los emolumentos del Perito Contador propicio fijarlos en el 2% del monto del proceso de conformidad a lo normado en el art. 61° de la citada Ley. Además, no procede se regule a los representantes procesales de la demandada por aplicación del art. 2° de la misma norma arancelaria y 20 de Ley N° 5117.----------

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

------ Que concuerda con el Dr. PASUTTI incluída la distribución de las costas atendiendo a la doctrina seguida por el Tribunal en la materia, ya que la conducta procesal de la accionada contribuyó a la prosecución del pleito.----------

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

------ Que coincide con los Dres. PASUTTI y CANEO.- En cuanto a costas estima que la demandada, pudo plantear esta defensa -no sujeta al plazo de las excepciones formales- evitando dispendios y no lo hizo, ofreciendo prueba y favoreciendo la continuidad del litigio, lo cual me impulsa a concordar con la distribución propuesta.----------

///

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

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

------ 1°) **DECLARAR** la falta de jurisdicción para entender en la acción que intenta L. P. (D.N.I. N° **.***.***) contra la Provincia del Chubut.----------

------2°) **COSTAS** por el orden causado (art. 68°, 2do. párrafo C.P.C.C.).----------

------ 3°) **REGULAR** los honorarios de los patrocinantes de la actora, Dr. R. F. en forma conjunta con el Dr. M. Á. G. en el 7% del monto del proceso a determinarse en la etapa de ejecución, considerando para ello la experticia rendida a fs. 92/100 y la estimación allí realizada de las diferencias salariales reclamadas (fs. 93 vta.); de conformidad con los arts. 6° inc. a) a f), 7°, 10°, 38° y 47° del Dto. Ley N° 2.200 - T.O. Dto. N° 138/99, con más I.V.A. si correspondiere.----------
---

///

///--- 4º**) REGULAR** los honorarios profesionales de la Perito Contadora C. E. J. en el 2% del monto de condena (art. 61° de la Ley citada) con más IVA si correspondiere.----------

------ 5°) **REGÍSTRESE** y notifíquese.----------
Fdo. Dres. Fernando S.L. Royer, Daniel Luis Caneo, José Luis Pasutti
Recibida y Registrada en Secretaría el 16/09/09 Bajo el N° 07/SCA/09

///