------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 7 días del mes de Noviembre del año dos mil doce, reunido en Acuerdo el Superior Tribunal de Justicia con la Presidencia de su titular, Dr. Fernando S.L. ROYER y asistencia de los Sres. Ministros Dres. José L. PASUTTI y Daniel Luis CANEO para dictar sentencia en los autos caratulados: **"L., J. E. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa" (Expte. N° 21.468-L-2008)**. Según el sorteo practicado a tal fin, de conformidad con la Acordada Nº 3204/00, y atento el cambio de Presidencia acaecido el día 01 de Abril del corriente, correspondió el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres. CANEO, PASUTTI 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. CANEO dijo: ----------

------ I.- El Sr. J. E. L., agente con revista en la carrera sanitaria de la Provincia del Chubut, incita esta jurisdicción promoviendo demanda contra ésta, a fin de obtener el pago de las diferencias salariales que estima devengadas durante el período Octubre 2002 – Septiembre 2006 como consecuencia de haber ///obtenido el título universitario de enfermero con fecha 20/9/01, y su recategorización el 08/9/06.----------

///

------ Comenta que agota la vía administrativa iniciada al efecto el 02/7/07 mediante Expte. N° 3333/07-SS, en el que con fecha 05/8/08 se resolvió *"No hacer lugar al reclamo deducido" en virtud de que el suscripto no desempeñó tareas de enfermero profesional hasta el dictado del Decreto que dispuso su reubicación"* (Resolución N° 266/08).----------

------ Reseña luego que ingresa a trabajar en el Hospital Regional de Comodoro Rivadavia el 11/2/85 en calidad de Técnico Radiólogo con funciones en el Servicio de Radiología de dicho nosocomio. Y que en función de las tareas desempeñadas y ante la falta de titulación, fue encasillado en el Agrupamiento B, Clase II – IV, Categoría 7 de la plantilla del personal de sanidad.----------

------ Señala que durante el año 2001 culminó la carrera de enfermería, extendiéndosele el título correspondiente el 20/9/01, habiendo requerido desde dicha fecha el correspondiente cambio de agrupamiento a tenor de lo dispuesto en la Ley N° 2672 (DJ Ley I Nº 105).- El cambio y reconocimiento de la categoría -aclara- se produjo el 08/9/06 mediante Decreto del Poder Ejecutivo Provincial N° 1107/06, siendo reubicado en el Agrupamiento A, Clase II – V, Categoría 11, con efectos a partir de la notificación del mencionado acto administrativo.----------

///--- Bajo el punto V- "El marco normativo"- apunta que la ley que regula la Carrera Sanitaria Provincial establece un régimen

escalafonario dividido en agrupamientos, clases y categorías. Y que existen cuatro agrupamientos (A, B, C y D), comprendiendo el primero de ellos los agentes para cuyo desempeño se requiere título universitario habilitante o terciario específico otorgado por institución oficial o privada reconocida, subdividiéndose en dos clases (I y II). La primera -explica- comprende a las carreras universitarias de 4 años o más de duración, la otra, al resto de las carreras del agrupamiento, esto es, universitarias de 3 o menos años de duración y terciarias de 3 o más años de duración.----------

------ Manifiesta que acreditada la obtención de título de enfermero universitario el 19/10/01, carrera de grado de 3 años de duración, solicita la recategorización al Agrupamiento A, Clase II, la cual se le otorga cinco años después de formulada la primer petición administrativa -subraya-.----------

------ Aduce que la Ley de carrera sanitaria establece para los agrupamientos la categorización automática, ***sin sujetar la misma a un acto discrecional de la autoridad administrativa.*** Ello se entiende claramente -intelige- ya que cuando la Ley ha querido condicionar el ascenso escalafonario en torno a las 21 categorías creadas (escalafón ///no es agrupamiento, aclara) ha determinado específicamente el procedimiento para ello (art. 13). (El resaltado le pertenece).----------

------ Destaca que el cambio de agrupamiento se consigue por la obtención del título habilitante, mientras que el de escalafón en torno

a las 21 categorías salariales mediante las acreditaciones en la carrera jerárquica y la de antigüedad y mérito.----------

------ Interpreta entonces que la recategorización no estaba sujeta a las necesidades del servicio o la efectiva realización de tareas propias de los conocimientos o disciplina por la cual se adquiere la titulación.-----

------ Sostiene así que el encuadramiento en el agrupamiento correspondiente debió hacerse desde que anotició al Ministerio sobre la obtención del título habilitante, requisito específico y único para proceder al cambio -insiste.----------

------ Refiere luego que a lo expuesto deben adicionarse los conceptos contenidos en la Ley N° 3498 (DJ X N° 20) que regula el ejercicio de la enfermería, dividiéndola en dos niveles: Profesional y Auxiliar. Detalla que el nivel del enfermero profesional pertenece a la persona capaz de dominar las técnicas de enfermería bajo la supervisión del profesional médico, mientras que el nivel del auxiliar se adecua a quien ejecuta técnicas y procedimientos de enfermería bajo la supervisión del profesional enfermero.----------

///--- Describe las prácticas que realizó luego de obtenido el título, las que -según arguye- demuestran que el enfermero observa directa relación y habilitación para un mayor grado de complejidad en el sector donde se desempeñaba, recibiendo el servicio ventajas de sus conocimientos al prescindir de un cargo de enfermero para tales

tareas, posibilitando además la cobertura de turnos de guardia sin la presencia del médico Jefe del Servicio. Señala que éste, mediante nota, explica claramente las ventajas que ofrecía al servicio su recategorización.----------

------ Afirma que la relación de la Ley N° 3498 (DJ X N° 20) con la carrera sanitaria se encuentra en su art. 11. Lo transcribe.----------

------ Dice que se desestima su reclamo - la Resolución N° 266/08-MS- a partir de la diferenciación entre las tareas de técnico radiólogo y las de enfermero, considerándolas de índole distinta y por ello inaplicable las disposiciones de la normativa antes mencionada al período en que desarrolló tareas de técnico, sin atender a la recategorización automática, conforme lo dispuesto en la Ley N° 2672 (DJ Ley I Nº 105).----------

------ Sostiene luego que el derecho a la carrera administrativa y a la igualdad de oportunidades se encuentra expresamente contemplado en la Constitución Provincial arts. 24, inc. 9 y 18, inc. 4) y en la ///Nacional, como derecho derivado del art. 14 bis.- Esgrime que el reconocimiento de la recategorización requerida desde la fecha en que acreditara el cumplimiento de los requisitos legales se refleja en una diferencia salarial sobre el sueldo básico, las horas de guardia realizadas y cualquier otro concepto que utilice aquél como base de cálculo, por lo que reclama su pago en base a lo dispuesto en el último párrafo del art. 11 de la Ley N° 3498 (DJ X N° 20).----------

///

------ Ofrece prueba. Funda en derecho. Hace reserva del Caso Federal. Realiza petitorio de estilo.----------

------ II.- Ordenado y corrido el traslado de la demanda a la Provincia accionada, contesta a fs. 99/103 solicitando su rechazo, con expresa imposición de costas.----------

------ Luego de la negativa de rito, niega en particular la procedibilidad de la acción por carecer de fundamentación; que se adeude diferencia salarial alguna, y con ello horas extras y adicionales por el período 2002 a 2006; que el actor haya cumplido funciones como enfermero antes de su designación como tal; que se haya encontrado en la obligación de reubicarlo por la obtención del título; que la ley de carrera sanitaria establezca para este caso la categorización automática; que se haya vulnerado derecho alguno; *que resulten atendibles, atento su abierta parcialidad, las apreciaciones que efectúa el actor en torno al acto cuya nulidad pretende* (¿?).----------

///--- En el punto III.1- "Realidad de los Hechos"- indica que L. expresa haber formulado reclamo por una diferencia salarial, pretendiendo se le reconozca el cargo de revista obtenido mediante Decreto N° 1107/06, *"pero desde el mes de octubre de 2002 y el pago de la diferencia salarial generada por ello hasta septiembre de 2006".* Se equivoca el actor –advierte- si pretende que el Ministerio le abone un sueldo

distinto, no solo a lo normado por la ley, sino que discordante con las reales tareas que realizaba.----------

------ Dice que conforme surge del Expte. Adm. N° 3333/07, la reubicación de L. fue dispuesta a partir del 14/9/06, data de notificación del referido acto, de acuerdo a lo establecido en el art. 10 de la Ley N° 2672, modificada por la N° 2976 (DJ Ley I Nº 105) cumpliendo funciones a partir de allí como enfermero en el Hospital de Comodoro Rivadavia.----------

------ Señala que a fs. 23/24 del citado Expte. consta que en el año 2004 su recategorización había sido rechazada, siendo imposible por tanto que haya estado cumpliendo funciones.----------

------ Cita además la nota de fecha 03/4/02 obrante a fs. 19, suscripta por el Jefe de Servicio de Radiología, solicitando la recategorización del actor *"dado que la categoría actual que reviste no permite la práctica de dichas guardias"*.----------

///--- Expone que las verdaderas funciones que cumplía el actor surgen de la nota glosada a fs. 23 la que expresa que *"se desempeña en el Servicio de Radiología"*, sellando la suerte de su reclamo -predice.----------

------ Bajo el epígrafe -"Reclamo Administrativo"- comenta que al realizado por el actor, correspondió el dictado de la Resolución N° XXI 226 del 05/3/08 (en realidad, se trata de la N° XXI 266 del mes

de Agosto del año consignado) que lo desestima en tanto *"...el agente L. no desempeñó las tareas de enfermero profesional hasta el dictado del decreto que dispuso su reubicación ..."* (cabe aclarar que si bien está entrecomillada, la cita no es textual).----------

------ También surge -agrega- del Expte. N° 484/01, fs. 21, en el que obra nota dirigida a la Sra. Directora de Asuntos Legales en Salud por el Director de Recursos Humanos del Ministerio de Salud, de fecha 12/8/03, expresando: *"... El mencionado agente se desempeña actualmente como Técnico Radiólogo en el Servicio de Radiología del Hospital Regional de Comodoro Rivadavia ..."*.----------

------ En el apartado III.3 -Marco Normativo- resalta que mediante Decreto N° 1107 fueron reubicados algunos agentes, entre ellos el actor, citándose como fundamento de la decisión administrativa el art. 10 de la Ley I N° 105 (antes N° 2672), modificada por la N° 2976. Subraya que de la mentada norma surge que *"no hay dudas que ///el núcleo de la reubicación comprende una doble faceta: el título y la función"*.----------

------ Manifiesta que el hecho de que L. haya obtenido el título de Enfermero Profesional, no le otorga un derecho subjetivo a la reubicación automática en el agrupamiento, ya que de acuerdo a lo establecido en los arts. 9 a 11 y concordantes de la Ley N° 2672 (DJ I Nº 105) y el Decreto Ley N° 1987, de aplicación supletoria, la reubicación de los agentes en un agrupamiento distinto al que

revistan se encuentra supeditada a las necesidades del servicio y a la existencia de un cargo vacante o su creación. Al efecto, transcribe parcialmente el Dictamen N° 77/03-DGAL-MS el que expresa: *"… Siendo facultad discrecional de la Sra. Secretaria de Salud proponer al Sr. Gobernador la recategorización del agente como enfermero profesional si razones de servicio lo justifican y existe cargo vacante…"* (fs. 22 del Expte. Adm. N° 484/01, incorporado al N° 3333/07-SS).----------

------ Por otra parte, destaca que en el año 1989, mediante Ley N° 3309, art. 3, se suspendió todo ascenso o reubicación del personal en la Administración Pública Central, Organismos Descentralizados, Entes Autárquicos y autofinanciados.----------

------ Indica que mediante Ley N° 4154 se declara la Emergencia Económica en nuestra Provincia, disponiéndose que las ///remuneraciones de funcionarios y agentes de los tres poderes del Estado no podrían experimentar, a partir de su sanción y hasta el 31/12/96, incrementos por permanencia en el cargo, antigüedad y ascensos automáticos y promociones (art. 12). Recuerda que dicha normativa sufrió sucesivas prórrogas hasta Julio de 2005.----------

------ Finaliza el acápite expresando que sus actos no son más que la consecuencia ineludible de la emergencia económica que atravesó el país y de la aplicación del art. 10 de la Ley N° 2672 (DJ Ley I Nº 105).----------

///

------ Seguidamente manifiesta desinterés en la prueba pericial contable ofrecida por el actor al considerar inexistentes las diferencias salariales reclamadas. Funda en derecho. Ofrece pruebas.----------

------ III.- La prueba producida fue documental, testimonial y confesional. La accionante acompañó con la demanda copia simple de los escritos “Interpone Reclamo Administrativo” y “Solicita Pronto Despacho” dirigidos al Ministro de Salud de la Provincia, de fecha 04/7/07 y 21/11/07, respectivamente; Resolución Nº XXI 266-SS de fecha 05/8/08; Título de Enfermero expedido por la Facultad de Ciencias Naturales de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco; antecedentes obrantes en el Expte. Adm. N° 484/01, incorporado al N° 3333/07-SS; Decreto N° 1107-PE del 08/9/06; Recibo de Haberes (Agosto y Octubre/06, Marzo y Abril/07); Nota dirigida al Jefe del Servicio de Radiología de fecha 01/7/03. Además se ///ofreció documental en poder de la Provincia demandada, intimándose bajo apercibimiento de lo prescripto en el art. 392 Ley XIII – N° 5 (antes art. 388 del CPCC), cumplimentando ello de manera parcial al contestar la demanda, anexándose copia simple de Recibo de Haberes, período Noviembre/04 – Septiembre/06; escalas salariales correspondientes a los Agrupamientos A y B del personal sanitario, período Octubre/02 – Septiembre/06 y original del Expte. Adm. N° 3333/07-SS, con su agregado Expte. N° 484/01. Se produjo también prueba confesional (fs. 133 y vta.) y testimonial (fs. 130 y vta).----------

///

------ IV.- Puestos los actuados a disposición de las partes para alegar (fs. 143) ninguna de ellas hizo uso de ese derecho, el que se dio por decaído (fs. 147) ordenándose el pase al Sr. Procurador General.--------

------ V.- A fs. 148/150 y vta. emite Dictamen dicho Magistrado. Expone que la Ley N° 2672 (DJ Ley I Nº 105) establece que la reubicación del agente en un agrupamiento distinto al que revistaba se encuentra directamente supeditada a las necesidades del servicio, administrativos de rigor (arts. 9 a 11). Señala además que resultan de aplicación las leyes de emergencia económica que disponían, en el período reclamado por el actor, la imposibilidad de obtener incrementos por permanencia en el cargo, antigüedad y ascensos automáticos y promocionales a los funcionarios y agentes de los tres ///poderes del Estado de la Provincia. Agrega además que L. no acreditó su efectiva prestación de servicios como enfermero profesional durante el período 2002/2006. En consecuencia, propicia el rechazo de la demanda.----------

------ VI.- A fs. 151 se llaman autos para sentencia, practicándose el sorteo de la causa a fs. 152.----------

------ **VII – ANÁLISIS**.----------

------ 1.- La pretensión que el actor trae a esta judicatura, descripta en I, se aplica a una recategorización retroactiva, con el pago consecuente de carácter reparatorio, del daño que a su juicio le

///

produjo el no haber sido oportunamente ubicado -al obtener su título universitario en Septiembre de 2001- en el Agrupamiento A del escalafón de la carrera sanitaria en que revista, que según sostiene, correspondía "automáticamente".- Así es, desde Octubre de 2002, por la prescripción -expresa- del art. 4027 CC, y hasta fines de Septiembre de 2006, porque finalmente ese escalafonamiento se produjo por Dto. N° 1107, a partir del 8 de Octubre de ese año.- Arguye inclusive, fundando el derecho reparatorio que dice le asiste, un enriquecimiento sin causa por parte de la Administración.----------

------ De materia contencioso-administrativa innegable la acción, ateniéndome a los criterios sostenidos por este Tribunal en orden a la inexigencia de una reclamación previa para acceder a la vía judicial ///(SD Nº 5/SCA/12 in re "M…" y sus citas), es cierto que L. no estuvo obligado a ello.- Pero, acudió voluntariamente al reclamo, y obtuvo un pronunciamiento de la Administración.----------
---

------ 2.- De las constancias obrantes en el Expte. Adm. N° 3333/07-SS -y su agregado a continuación de fs. 22, N° 484/01-SS cuyo refoliado fue omitido- ofrecido como prueba, acompañado por la demandada y que tengo a la vista surge que, con fecha 19/10/01, L. solicita su recategorización a partir del 31/5/01 conforme al título obtenido (corresponde a fs. 1 del Expte. Adm. Nº 484).----------

///

------ Mediante Nota N° 1966 (30/10/01) la Jefe del Departamento Personal eleva el pedido del actor al Director de Recursos Humanos del Ministerio de Salud, indicando que *"dicho Agente cumple funciones Técnicas en la División Radio Diagnóstico de este Hospital"* (fs. 11).----------

------ A fs. 19, con fecha 04/7/03, L. presenta nota al Jefe del Servicio de Radiología a fin de que sea autorizada su recategorización, con funciones en dicha área. Al fundar su requerimiento expresa que *"trabaja bajo el régimen de dedicación, (ley 3127) con 18 años de antigüedad en el servicio de radiología,* ***desempeñándome como técnico Radiólogo****"*. Asimismo, señala que el título de enfermero profesional por el cual solicita su recategorización ///*"es compatible con la función que desempeño en la actualidad"* (el resaltado es propio).----------
---

------ A fs. 21, por nota remitida el 13/8/03 a la Dirección General de Asuntos Legales del Ministerio de Salud, el Director de Recursos Humanos del mencionado organismo expresa *"teniendo en cuenta que el mencionado agente* ***se desempeña actualmente como Técnico Radiólogo en el Servicio de Radiología*** *del Hospital Regional Comodoro Rivadavia ...* ***para hacer lugar a lo requerido debería pasar a cumplir funciones como enfermero en el servicio de enfermería****"*.----------

------ Con fecha 22/12/03 se emite el Dictamen N° 77/03-DGAL-MS. El servicio jurídico expone que la obtención del título universitario no le otorga al agente un derecho subjetivo a la automática reubicación

en el agrupamiento. Y que la reubicación de los agentes en un agrupamiento distinto al que revistan se encuentra supeditada a las necesidades del servicio y a la existencia de un cargo vacante o su creación (arts. 9 a 11 y conc. Ley N° 2672 y Decreto Ley N° 1987) (DJ Leyes I N° 105 y I N° 74). Opina que es facultad discrecional de la Sra. Secretaria de Salud proponer al Sr. Gobernador la recategorización de L. como enfermero profesional si razones de servicio lo justifican y existe cargo vacante, concluyendo que en tal caso, el agente pasaría a cumplir funciones profesionales de enfermero en el servicio respectivo (fs. 22).----------

///--- Con fecha 8 de Septiembre de 2006, se emite el Dto. N° 1107, que reubica al actor en el Agrupamiento A pretendido "a partir de su notificación" (fs. 29/30) del que se notifica personalmente el 14/9/06.-

------ Antes, a fs. 28, obra nota fechada el 04/10/06 (posterior al citado Decreto) en la cual la Directora Asociada Servicios Técnicos y Complementarios solicita al Director del Hospital Regional el pase del actor al Departamento de Enfermería como consecuencia de la recategorización obtenida de acuerdo al título de enfermero profesional alcanzado. Expresa asimismo que L. *"se desempeña en el Servicio de Diagnóstico por Imágenes* ***en calidad de técnico radiólogo*** *..."*. El accionante se notifica en disconformidad, sin especificar si la misma se debe a la función que se dice desempeñaba por entonces o por requerir su traslado a otro servicio.----------

///

------ El 19/11/07, L. solicita a mano alzada se eleve su reclamo a la Secretaría de Salud, por no haber obtenido respuesta (fs.32).----------
---

------ Previo dictamen legal, la Sra. Secretaria dicta la Resolución Nº XXI 266/08 (fs. 39) que lo desestima, valorando los antecedentes, y afirmando que no había desempeñado, durante el período reclamado, tareas de enfermero profesional.----------

///--- No consta la notificación del resolutorio, pero al es evidente su conocimiento por su mención al demandar.----------

------ Esta decisión, que como todo acto administrativo es presumido legítimo, no fue atacado de nulidad en esta sede.----------

------ 3.- En las SD N° 7/SCA/09 (“P., L…”), 03/SCA/04 (“S...”) y 08/SCA/04 (“T...”) he afirmado: “...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 Lagos...” -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)".---

///--- "...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".----------

------"...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)…”Conc. misma Sala en “Biondi...” del 19/6/97.----------

------ En consecuencia, dije en las Sentencias que gloso, 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…”.- 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)”.---------

------ Es así, aún cuando haya mediado una reclamación voluntaria, tal como lo resolviera el Cuerpo en SI N° 39/SCA/98, en la que se falló: “aún admitiendo que el particular sin reclamo previo, pueda ocurrir a la justicia para obtener el reconocimiento de un derecho o interés de índole administrativa impetrando la acción contencioso-administrativa en razón de la sola omisión, negligencia o mora del

///

Estado en reconocerla -lo cual se reitera es posible cuando se demanda a la Provincia en el orden local- caso en el cual el Poder Judicial no está acotado a la *revisión* de un acto, sino se aplica al análisis del obrar (o no obrar) de la Administración que *no se manifestó* en ningún sentido, ***distinta es la cuestión si voluntariamente acudió a la reclamación previa.- Así es, porque la manifestación de voluntad ///administrativa formalizada por el acto que decide la reclamación, al modificar la situación por vulneración o conculcación expresa del derecho o interés pretendido, acota la jurisdicción a la revisión, la que solo puede producirse a pedido de la parte interesada.- En este caso, la declaración de inexistencia del derecho reclamado, crea con presunción de legitimidad, un estado jurídico que la sentencia solo puede remover, previa declaración de ilegitimidad del acto, aún cuando su existencia (la del derecho o interés) no dependa -en definitiva- de la validez o invalidez del mismo***" (el destacado lo añado ahora).----------

------ También se ha dicho los fallos citados, que "el principio no es absoluto.- Si el acto decisorio de la reclamación está vinculado estrechamente a otros precedentes, y asume con respecto a aquéllos un carácter accesorio o complementario, de tal suerte que no implica modificar una situación ya creada por la misma Administración, el exigir se ataque este último de nulidad para habilitar la jurisdicción constituye un rigorismo formal.- Así es, no porque éste no goce de presunción de legitimidad, sino porque, o bien se limita a reiterar decisiones anteriores (vg. los actos que deniegan recursos seguidos por la vía impugnativa) o bien porque con relación a otros actos

///

precedentes o principales -también presumidos legítimos- aparece como incoherente o discordante, y el control judicial se aplica justamente a esa discordancia, y se dirime su legalidad en orden a los prelables.- Situación que ha de analizarse en cada caso".----------

///--- Las diferencias, como se tiene dicho en SD N° 23/95 ("B..."), devienen la propia elección del actor, que se colocará en situaciones distintas según su opción, y deberá cumplir los recaudos procesales que deriven de la misma.----------

------ 4.- L., insisto, no solicitó la declaración de nulidad de la Resolución XXI-266/08 del Ministerio de Educación.- Y este acto, que cierra la vía administrativa a la que acudió el accionante, es un acto administrativo que se presume perfecto -válido 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.- Y no es una decisión casual, sino resultado de un procedimiento de trámite y valoración de las circunstancias del caso.----------

------ Ha de verse, que la pretensión actoral, ensaya como fundamento un eventual enriquecimiento sin causa que habría obtenido la demandada al expresar que *"el servicio* (de radiología) *obtuvo ventajas de los conocimientos del actor, ya que se evitaba afectar un enfermero para tales tareas y a su vez, se posibilitaba que el actor cubriera turnos de guardia sin necesidad de la presencia del médico Jefe del Servicio" ... "se enriqueció con los*

conocimientos del actor y aprovechó los mismos alcanzando con ello un mayor grado de calidad", lo que implica la afirmación de que prestaba tareas de enfermería.- Y así debió ser, pues de lo contrario no podría obtener de ningún modo los "haberes" retroactivos requeridos.----------

///--- Así se decía en SD N° 11/SCA/04 ("R., H…"): "Esclarecedora resulta la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, que ha seguido el criterio que se viene exponiendo.- Así ha resuelto -en sus distintas Salas- que "se deben reconocer diferencias salariales por las tareas y funciones desempeñadas, con prescindencia de la reubicación escalafonaria, categoría o cargo que formalmente posea el reclamante, de manera que tal remuneración sea equivalente a la labor efectivamente cumplida (art. 14 bis de la C.N.) ***cuya procedencia procede de un necesario análisis de hecho y de prueba***.-" Advirtiendo además que "la propia Administración ha reconocido en numerosos precedentes el pago de diferencias de haberes por desempeño de funciones de mayor jerarquía en tales situaciones, pese a no haberse cumplido todos los recaudos reglamentarios fijados para ello, con fundamento en la teoría del enriquecimiento sin causa siempre que haya mediado de parte del peticionario -ajeno a la posible irregularidad de su desempeño- una efectiva y útil prestación de servicio en el cargo superior y que ello haya implicado la necesidad de cumplir concreta y específicamente tareas requeridas de mayor responsabilidad, ***todo lo cual debe resultar de un análisis pormenorizado de las circunstancias del caso…***" (los resaltados los agrego ahora).----------

///

///--- Y la Resolución Administrativa -que no impugna- afirma lo contrario en sus considerandos, esto es, *"el citado agente no desarrolló funciones como Enfermero Profesional, previo a la notificación del Decreto que lo reubica como tal"*.----------

------ De tal suerte, si la Sentencia que se emita fuere favorable al derecho del accionante, se estaría violentando la voluntad administrativa expresada en acto presumido legítimo, que no ha sido cuestionado, ni se argumentaron en su contra vicios que hicieran posible adentrarnos a evaluar la presunta nulidad del mismo.- Careciendo el planteo actoral de este imprescindible acuse, este Cuerpo se ve impedido de resolver la cuestión de fondo traída a debate.----------

------ Aboné en SD N° 4/SCA/12 ("G…"): *"Los fundamentos esenciales de la resolución administrativa que no han sido impugnados en la demanda quedan firmes e insusceptibles de ser revisada la legitimidad de la resolución denegatoria en tales aspectos, cualquiera fuese la opinión que pudiere sustentarse respecto de su acierto o justicia intrínseca".* (SCBA LLonline - AR/JUR/2555/1980).----------

------ En consecuencia voto y propongo al Acuerdo, se declare la Falta de Jurisdicción de este Superior Tribunal de Justicia para conocer del caso.----------

------ No empece a ello que la accionada no la haya opuesto como ///defensa, ni el Procurador General la haya advertido.- En tanto

///

afecta el mismo poder de cognición de los jueces, el presupuesto es de orden público, y su ausencia puede ser establecida en cualquier momento del proceso, incluso en el fallo definitivo.----------

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

------ I.- Propone el Dr. CANEO se aplique a la pretensión deducida por L. la doctrina desde largo tiempo elaborada por el Tribunal de Falta de jurisdicción.----------

------ Así se resolvió 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…" Y 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…), 3/SCA/04 (S…), y 7/SCA/09 ("P. L…").----------

///

------ 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 officio 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 "Bottaro..." (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 impugnación 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 Mara RUIZ de ARRIGO 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 destacado 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 RUIZ de ARRIGO- "...tanto en el caso Alcántara Díaz Colodrero... (Fallos: 319:1476) ... como en Nava ...(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 SDAdm. 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.- Los antecedentes del sub-lite me indican que el Sr. L. optó por transitar la vía administrativa y obtuvo una decisión expresa de la autoridad competente –la Resolución N° XXI – 266/08 del Ministerio de Educación, que rechazó expresamente su reclamo, con argumentos motivantes claros y definitivos.----------

///--- Al acudir a pleito, no puede ignorar -atentos los precedentes descriptos exhaustivamente por el Dr. CANEO- 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.- Máxime si se considera que el requerimiento es reparatorio de un daño que dice causado por omisión.- La negativa de la autoridad administrativa 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 ha resuelto.- 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 la voluntad de la administración expresada en acto formal? O lo que es lo mismo,¿cómo asignarle retroactivamente un cargo de revista que le

fue reconocido después de determinada fecha, cuando el Ministerio del área -en ejercicio de sus incuestionables potestades- manifiesta que no debe ser porque no cumplió efectivamente las tareas?.----------

------ Insisto, intacta la presunción de legalidad de la Resolución N° XXI-266/08/ME ínsita 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, acuerdo con el preponente en ///que sólo cabe declarar la Falta de Jurisdicción del Tribunal para entender en la causa.- ASÍ VOTO.----------

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

------ I.- El actor, quien se desempeñara en el Hospital Regional de Comodoro Rivadavia en la función de Técnico radiólogo (Agrupamiento B), obtiene un título de enfermero universitario en Septiembre de 2001, solicitando en octubre de ese año -según consta en Expte. Administrativo N° 3333/SS/07 -fs. 5- su “recategorización” (al Agrupamiento A) de acuerdo al mismo, insistida por sus superiores y demorada en el tiempo, por cuanto -señala el dictamen legal de fs. 22- las normas determinan que los Cambios de Agrupamiento están supeditados a cargo vacante y necesidades de sevicio, de lo cual se notifica personalmente.- Así -con reiteraciones de solicitud- hasta el dictado del Dto. N° 1107/06, que finalmente lo reencasilla, del que se anoticia sin observaciones el 14/9/06 (fs. 30).----------

///

------ Pero, casi un año después, intenta reclamación para obtener el reconocimiento retroactivo de tal categoría, con más la diferencia salarial.----------

------ Promueve esta litis, reclamando de la Provincia del Chubut -de estar al objeto delineado en el punto II de su demanda, *"el reconocimiento de diferencias salariales…conforme lo dispuesto por Ley de Carrera Sanitaria"*…que en el petitorio completa *"desde que fue solicitado ///el encuadramiento correspondiente"*.- Otorga así la acción un contenido eminentemente patrimonial.- Excluye -deficientemente- el reconocimiento efectivo de una categorización retroactiva, causa eficiente de la obligación que pretende.----------

------ Desde que no hay obligación sin causa…el defecto señalado es una anomalía que no precisamente le favorece.- No obstante, concatena el proceso con el "agotamiento de la vía administrativa" que se produce en aquel Expediente citado, y con ello, y expresiones contenidas en la demanda, puede deducirse -en su beneficio- la causa de la "diferencia salarial" pretendida.----------

------ Pero en esta "concatenación" olvida, que en aquellos obrados se dictó un acto administrativo, que rechazando su reclamo afirmó que así era por no haber desempeñado -en la época reclamada- las funciones propias del cargo requerido.----------

///

------ Viene al juicio, con el objeto que llevó a aquella sede, en una demanda que se presenta como “no impugnatoria”, definidas éstas, como lo indiqué en SD N° 6/SCA/08 (in re “L. M…”) siguiendo a LUQUI son “aquéllas que tienen por objeto que se condene a la Administración a cumplir una obligación o un deber jurídico apoyado en la ilicitud de un comportamiento que no se manifestó en acto administrativo” o “a realizar una prestación, o a ///cumplir una obligación o un deber jurídico o a no hacer algo para lo cual no se requiere la declaración de nulidad de un acto administrativo”, o “que se efectúe una declaración de derecho respecto de una situación jurídica determinada” o en la opinión del autor también “a resarcir daños y perjuicios provocados por su obrar ilícito” (Revisión Judicial de la Actividad Administrativa- Tomo 2 – Ed. Astrea - pág. 10, 24 y 26)” (Idem SI N° 21/SCA/11).----------

------ II.- Mas ocurre que aquí sí, la presunta ilicitud del comportamiento omisivo se manifestó en acto -instado por el propio actor- presumido legítimo, el que permanece intacto al no haber sido argüido de nulo, lo cual lleva a mis predecesores a propiciar se declare Falta de Jurisdicción.- Ello, porque como citaba en SD N° 7/SCA/09 (“P…”) y me pronuncié en SD N° 6/SCA/97 (in re “O. S.A....”), la que a su vez reiteré en 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...".-------

------ En el mismo fallo recordaba que en SD N° 8/SCA/98 ("R...") y SD N° 2/SCA/02 ("T..."), decía 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 exhorbitancia 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". Ello determina la imposibilidad del que el Poder Judicial examine de Oficio su invalidez.----------

------ Y esto es lo que ocurriría -bien lo grafica el Dr. CANEO- si lo

///

requerido por el actor a esta jurisdicción eventualmente prosperara; ello supone una decisión que puede contravenir lo resuelto por ese acto no atacado.----------

///--- Nada más cabe añadir a lo fundado por mis colegas.- Concluyo con ellos en que la jurisdicción no está habilitada y así debe declararse.-

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

------ Tal como he votado la primera, propongo: 1) Declarar la falta de jurisdicción para entender en la acción que intenta J. E. L. 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 (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. 69°, 2do. párrafo del C.P.C.C.. 3) La regulación de los honorarios la estimo para los patrocinantes de la actora, Dres. J. J. E., M. B. G., y G. A. C., en forma conjunta por dos etapas, en el 6,5% (5% con más el 30% de éste) del monto del proceso a determinarse en

la etapa de ejecución, según los parámetros del art. 5 inc. a) a f) de y de conformidad con los arts. 6°, 9, 37° y 46° de la Ley XIII N° 4, con las modificaciones introducidas por Ley XIII N° 15, con más I.V.A. si ///correspondiere. No procede se regule a los representantes procesales de la demandada por aplicación del art. 20 de Ley N° 5117.----------

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

------ Estoy de acuerdo con la solución que propicia el Dr. CANEO según mi voto a la primera cuestión.----------

------ A su turno dijo el Dr. ROYER: ----------

------ Coincido con la proposición de los Dres. CANEO y PASUTTI.-

------ Con lo que terminó el acto, quedando acordado dictar la siguiente ----------

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

------ 1°) **DECLARAR LA FALTA DE JURISDICCIÓN** para entender en la acción que intenta J. E. L. contra la Provincia del Chubut.----------
----

------ **2°) COSTAS** por su orden (art. 69°, 2do. párrafo del C.P.C.C. – Ley XIII N° 5).----------

///

///--- 3°) **REGULAR** los honorarios de los Dres. J. J. E., M. B. G., y G. A. C., en forma conjunta por dos etapas, en el 6,5% (5% con más el 30% de éste) del monto del proceso a determinarse en la etapa de ejecución, según los parámetros del art. 5 inc. a) a f) de y de conformidad con los arts. 6°, 9, 37° y 46° de la Ley XIII N° 4, con las modificaciones introducidas por Ley XIII N° 15, con más I.V.A. si correspondiere.----------

------ 4°) **REGÍSTRESE** y notifíquese.----------
Fdo. Dres. ROYER, PASUTTI y CANEO.-
Recibida y registrada por Secretaría el 8/11/12 bajo el N° 14.

///