RAWSON, **26** de noviembre de 2014.

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

------ Estos autos caratulados: **“V., J. S. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda de Nulidad” (Expte. Nº 23.202-V-2013**).----------

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

------ 1. Que a fs. 11/27 vta., a través de su apoderado, el Señor J. S. V., inicia la presente acción contra la Provincia del Chubut, y solicita la declaración de nulidad y/o ilegitimidad de la Resolución XIII N° 540/06 del Ministerio de Educación y de la totalidad de actos administrativos en los que se rechace el reclamo administrativo que formuló el 30 de mayo de 2006. Con costas.---

------ Peticiona el pago de la suma de trescientos cincuenta mil pesos ($ 350 000) y/o lo que en mas o en menos resulte de las pruebas a producirse en autos, en concepto de salarios caídos e incentivo docente no abonado, durante los 5 años anteriores a la presentación del reclamo administrativo, e indemnización en concepto de daño moral y pérdida de chance, por imposibilidad de logro de ascensos en la carrera docente.----

------ Asimismo requiere, que se condene a la demandada a hacer efectivos los aportes previsionales correspondientes en la Caja respectiva, en relación con los períodos en que el poderdante permaneció dado de baja en los cargos que ostentaba. En subsidio intima al pago de una indemnización relativa a los daños y perjuicios generados ante la falta de aportes previsionales.----------

------ Manifiesta el peticionario que su mandante obtuvo el beneficio de litigar sin gastos para demandar a la Provincia del Chubut por idéntico monto y motivos que en la presente demanda, mediante Sentencia Interlocutoria N° 86/2010 del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2 de Comodoro Rivadavia, que se confirmó por Sentencia Interlocutoria N° 11/2011, de la Sala A de la Cámara de Apelaciones de la misma ciudad, conforme consta en el Expte. N° 559/2010 de la Cámara de Apelaciones de la Ciudad de Comodoro Rivadavia que ofrece como prueba.----------

------ En el apartado V. “HECHOS”, indica que mediante Resolución N° 2160/92, el poderdante fue titularizado en: a) dos (2) horas cátedra de Literatura en 1° año 2da. División CBD ELMEC, turno mañana, y b) un (1) cargo Maestro Enseñanza Practica, turno tarde.----------

------ Alega que conforme surge del Expediente N° 2644/ME/03, en fecha 9 de diciembre de 1993 fue dado de baja, arbitrariamente y sin previa notificación, por la Dirección de la Escuela N° 749, en los cargos y horas indicados, alegando la existencia de inasistencias injustificadas. Es por ello que solicitó su reincorporación ///al servicio activo de la docencia, que se le otorgó mediante Decreto N° 1544 de fecha 12 de septiembre de 2005.----------

------ Arguye que con ello la Administración reconoció las irregularidades incurridas, y deduce en consecuencia, que corresponde el reclamo indemnizatorio, a fin de

resarcir los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que padeció el señor V..----------

------ Precisa además que, se formuló reclamo administrativo previo de las indemnizaciones que ahora peticiona, e indica que el agotamiento de la vía administrativa se le notificó el día 17 de abril de 2009, mediante CD N° 880933513, que transcribió la Resolución XIII N° 101/09 del Ministerio de Educación.----------

------ En el acápite V. desarrolla el pedido de nulidad de la Resolución XIII N° 540/06, que rechazó el reclamo indemnizatorio, como así también de cualquier otro acto administrativo que desestime el resarcimiento.----------

------ En cuanto a los salarios caídos e incentivo docente no abonados, cita que durante el período comprendido entre el 9 de diciembre de 1993 hasta la reincorporación, no los percibió, y solicita se le abonen las sumas representativas de tales conceptos, durante los cinco años previos a la presentación del reclamo administrativo. Ello en virtud de que fue ilegítimamente despojado de los cargos y horas. Cita jurisprudencia.----------

------ Argumenta que el daño material que reclama, tiene su causa en el ilegítimo despojo, que se reconoció expresamente con el decreto de reincorporación, y que las sumas que efectivamente se determinen como remuneraciones caídas en su monto actual, constituyen un indicador inseparable de la cuantía del daño, que finalmente V.S. establecerá como representativo del daño material sufrido. Cuantifica el rubro en una suma no inferior a doscientos cincuenta mil pesos ($ 250 000).----------

------ En relación a la pérdida de chance por imposibilidad de logro de ascensos, señala que la Resolución que rechazó el reclamo no dijo nada respecto de este rubro, pero que en uno de sus pasajes se citó un informe de la Dirección General de EGB 3 y Polimodal, que indicó que de acuerdo al título que poseía el actor, de Licenciado de Comunicación Social, no se vió afectada su carrera docente, porque para ocupar cargos directivos se exigía poseer título docente.----------

------ Juzga que ello es totalmente falso, pues cuando se dio de baja al actor, tal impedimento no existía, y sin perjuicio de la inconstitucionalidad de la normativa que lo dispondría, lo cierto es que el extenso tiempo que se tomó la Administración para reincorporarlo, no lo motivó a obtener un título docente.----------

------ Al mismo tiempo, alega que la arbitraria decisión de la Administración Pública Provincial, lo frustró de acceder a concursos tendientes a cubrir cargos de mayor jerarquía, o ascensos, y en consecuencia se lo privó de generar además de una retribución personal, un beneficio económico.----------

------ Así, deduce que se comprueba que se le ocasionó el perjuicio, y que resulta imposible volver las cosas al estado anterior, por lo tanto deviene ineludible su resarcimiento. Cita jurisprudencia y estima su procedencia en una suma que no sea inferior a cien mil pesos ($ 100 000), más intereses.----------

///--- Respecto a la privación de los beneficios previsionales, recuerda que en sede administrativa se reclamó, así como lo hace en esta oportunidad, el efectivo pago de los aportes en la Caja respectiva, correspondientes a los períodos que el accionante fue dado de baja en el cargo y horas cátedras, hasta los 5 años anteriores a la presentación de aquel. En subsidio, solicita se condene a la demandada a pagar una

indemnización relativa a los daños y perjuicios generados por la falta de ingreso de los aportes. Situación que deriva de la injusta “baja” dispuesta por la Administración, en consecuencia, alega que el perjuicio debe ser enmendado.----------

------ Por último, desarrolla el daño moral. Invoca que la decisión arbitraria e injusta del Director de la Escuela N° 749 dejó al actor en una situación absolutamente desventajosa, en tanto le provocó un perjuicio espiritual que resultará irreparable, más allá del resarcimiento económico. Considera que la angustia y el padecimiento espiritual que le causó el ilegítimo despojo de su empleo, le ocasionó además al señor V. un desprestigio profesional constante, generador de un daño moral indemnizable. Cuantifica este concepto en una suma no inferior a cincuenta mil pesos ($ 50 000), y deja a criterio de V.S. la determinación del monto a indemnizar.----------

------ Hace reserva del caso federal, y de ocurrir ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Funda en derecho, ofrece prueba y realiza petitorio de estilo.-----

------ 2. Que corrido el traslado pertinente, la Provincia del Chubut contesta a fs. 40/48, y solicita el rechazo de la demanda con expresa imposición de costas al actor.-

------ Relata los antecedentes de hecho, detalla el objeto de la pretensión, y aclara que ninguno de los requerimientos puede prosperar. Luego de la negativa genérica que es de práctica controvierte, particularizada y extensamente los argumentos esgrimidos por el actor.----------

------ Rememora que el Señor V. fue designado como Director de Prensa de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia por Resolución Municipal N° 765 del 19 de abril de 1993. Que a ese momento, ostentaba: un (1) cargo MEP Titular Turno Tarde, dos (2) horas cátedra en la Escuela N° 749 (antes ENET N° 1), un (1) cargo MEP y un (1) cargo de Director Interino en la Escuela N° 760 (antes ENET N° 2).----------

------ Con motivo del nombramiento referido, solicitó dos licencias; por un lado, en la Escuela N° 760, la denominada “Licencia Política” (art. 13 inc. a) del aparatado II del Decreto N° 3413/79), y por el otro, en la Escuela N° 749, otra sin goce de haberes, por razones o motivos personales (art. 13 inc. b) del apartado II del Decreto N° 3413/79). Destaca que esta última se otorga por seis meses sin posibilidad de prórroga, excepto que se cumplan los requisitos establecidos en la norma del art. 2 inc. g).----------

------ Que, al vencimiento del plazo de vigencia de la licencia otorgada por razones particulares, y ante las inasistencia injustificadas, la Directora del establecimiento educativo, con fecha 9 de diciembre de 1993, consideró al agente en situación de ///baja, conforme la manda de la entonces Ley N° 22.140 (art. 32 y cctes.) y de su Decreto Reglamentario N° 1797/80.----------

------ En relación al Decreto N° 1544/05, arguye que no puede interpretarse que reconoce un error de la Administración, ni tampoco que genera derechos a favor del actor, ya que en rigor dispone su reincorporación, con efectos para el futuro y le asigna, con carácter de Titular, el cargo y horas que detalla. Aclara que este acto no tiene efectos retroactivos, se encuentra firme y su legitimidad, validez y eficacia no están en tela de juicio.----------

------ En el punto V. c) “EL RECLAMO ADMINISTRATIVO POR RESARCIMIENTO - SU IMPROCEDENCIA”. Sostiene que la baja en los cargos

obedeció al actuar negligente del actor, que solicitó licencias con distintos encuadres normativos en las dos escuelas en las que se desempeñaba.----------

------ Se centra en la Licencia sin goce de haberes por razones o motivos personales que el actor usufructuó en la Escuela N° 749, y menciona que se la otorgó desde el 24/5/1993 y hasta el 23/11/1993. Describe el marco normativo, lo acaecido en las actuaciones administrativas, y realiza sus propias apreciaciones. Concluye que la pretensión del actor al momento de solicitar nuevas licencias en el establecimiento mencionado, era improcedente, que la baja en los cargos es el efecto legal de su accionar negligente y que el reclamo por daños que se ventila no puede ser atendido, por lo que su rechazo por Resolución N° 540/06-ME, se debe confirmar.----------

------ En el acápite VI, analiza los fundamentos de cada una de las pretensiones indemnizatorias, e intenta demostrar su improcedencia.----------

------ Luego, trata la nulidad de la Resolución N° 540/06-ME y de su notificación. Argumenta sobre la improcedencia de su planteo, y sostiene que debe ser ratificada en todos sus términos, al igual que su comunicación. Suma a ello, que debe confirmarse también la Resolución N° 110/2009, que rechazó por extemporáneos los recursos de nulidad, reconsideración y jerárquico en subsidio interpuestos por el Sr. V..----------

------ En el punto VIII. “OTRAS DEFENSAS”, opone primero la excepción de prescripción. Con relación a los salarios caídos, aportes y pérdida de chance, opina que, de ser procedente el reclamo, debe acotarse al período anterior a los cinco (5) años desde la interposición de la demanda, ello por aplicación del art. 4027 del CC. Y en cuanto al daño moral, toda vez que su presupuesto sería un hecho ilícito, el plazo sería de dos años. Suma que en ningún caso concurre causa de suspensión o de interrupción de la prescripción.----------

------ Plantea, además, la excepción de falta de legitimación del actor para reclamar con relación a los aportes, ya que, de corresponder aquella, recae en cabeza del Instituto de Seguridad Social y Seguros.----------

------ Funda en derecho, ofrece prueba, hace reserva del caso federal y realiza petitorio de estilo.----------

------ 3. Que a fs. 49 se ordena correr traslado al actor de las defensas opuestas por la demandada. Su letrado apoderado, responde a fs. 55/58, y solicita el rechazo de las excepciones interpuestas.----------

///--- En relación a la prescripción, plantea que la Provincia omite referirse al reclamo administrativo formulado el 30 de mayo de 2006, trámite que estuvo lleno de irregularidades, y que concluyó con la notificación del “agotamiento de la vía administrativa”, el día 17 de abril de 2009, mediante CD N° 880933513.----------

------ Considera que el reclamo administrativo, respecto del curso del plazo de prescripción, hasta que concluyó mediante la notificación del agotamiento de la vía, en fecha 17 de septiembre de 2009, debería surtir efectos interruptivos. Y que en el peor de los casos resultaría aplicable la jurisprudencia de este Superior Tribunal en sentencia 16 de febrero de 2005, en los autos: “A., Á. A. y otros c/ Provincia del Chubut s/ demanda contencioso administrativa (Expte. N° 17.249-A-1999). En

consecuencia, si no se considera que tuvo esos efectos, entiende que no existe discusión en cuanto a que todo el tiempo transcurrido, no debe computarse.-----

------ Indica que interpuso demanda en fecha 16 de junio de 2009, que fue rechazada por sentencia de este Superior Tribunal, del 3 de octubre de 2011, que hizo lugar a la excepción de falta de jurisdicción interpuesta por la demandada. Cita jurisprudencia relativa a la interrupción causada por la interposición de una demanda. Y agrega que con igual fundamento el beneficio de litigar sin gastos que promovió el 16 de junio de 2009, tuvo los mismos efectos. Por ende, invoca que no quedan dudas de que tuvo en todo momento la intención de mantener viva la acción.----------

------ Añade que interpuso nueva demanda en fecha 30 de septiembre de 2013, es decir la que origina las presentes actuaciones, y en consecuencia juzga incuestionable que los créditos no están prescriptos.----------

------ Expone que tanto el rubro salarios caídos como el de pérdida de chance, no se reclaman como prestaciones periódicas adeudadas en forma directa, sino que se solicitó que sean considerados como una pauta relevante para su cuantificación a la luz de la sana crítica, por lo que carece de virtualidad el planteo de prescripción.-------

------ Con respecto al daño moral, advierte que comenzó con la exoneración del actor y sus efectos se agudizaron con el transcurrir del tiempo en que se encontró separado de los cargos, a lo que suma el sufrimiento del extravío del expediente y el retardo en resolver la cuestión. Declara que recién puede entenderse que cesaron los actos de la administración que le causaron menoscabo, cuando se notificó y efectivizó su reincorporación, y que en esa oportunidad comienza el cómputo de la prescripción. Circunstancia a la que suma, tanto la interposición del reclamo como de la demanda, y en consecuencia reputa que no se puede entender fenecido este rubro.----------

------ Encuentra erróneo el planteo de la accionada, relacionado con la falta de legitimación, pues objeta que el Señor V. no reclamó que se le paguen los aportes no realizados, sino que, se condene a la Provincia a integrarlos al Instituto, y en subsidio que se le paguen los daños y perjuicios derivados de la omisión de su cumplimiento.----------

///--- 4. Que a fs. 60 y vta. se expide el Señor Procurador General. Opina que los planteos referidos fueron introducidos por la Provincia como defensas de fondo, y que ninguno de los casos resultan manifiestos o evidentes. En consecuencia su suerte dependerá del análisis que se realice de la cuestión sustancial. Por ello, aconseja diferir su tratamiento y resolución para el momento de la sentencia definitiva (art. 349 y concordantes CPCC). Cita jurisprudencia de este Superior Tribunal.----------

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

------ I. Que el Señor J. S. V. demanda a la Provincia del Chubut en este proceso contencioso administrativo, y reclama la nulidad de la Resolución XIII N° 540/06 del Ministerio de Educación, así como también el pago de sumas de dinero y el ingreso de aportes al sistema previsional. Por su parte la Provincia, opone al contestar la demanda, como defensas la prescripción de la acción y la falta de legitimación.----------

------ II. Que en orden a la excepción de prescripción, la demandada la opone como defensa de fondo, y lo hace “con relación a los salarios caídos, aportes y pérdida de

chance". Precisa que de ser aquéllos procedentes, deberían acotarse a los devengados cinco (5) años antes respecto de la interposición de la demanda por aplicación del art. 4027 CC. Además, respecto al daño moral, en razón de que su presupuesto sería un hecho ilícito, entiende que correspondería el plazo de dos años (fs 46 vta.).----------

------ Conforme criterio de este Tribunal, el demandado puede oponer la excepción de prescripción en el juicio ordinario junto con la contestación de la demanda, siempre que no se hubiera presentado antes en el proceso. En estos casos el Juez debe considerarla como una defensa de fondo -aún cuando haya sido mal calificada por quien la interpuso- y decidir sobre ella en la sentencia definitiva (SI N° 60/90 y 63/90, 17/SCA/09 entre otras); ello, sin perjuicio del traslado al actor que posibilite su defensa.----------

------ Que, en los presentes, el accionante invocó como actos interruptivos de la prescripción el reclamo administrativo del 30 de mayo de 2006, la notificación del agotamiento de la vía administrativa del 17 de abril de 2009, la interposición de la demanda del 16 de junio de 2009 y la presente acción. Estos planteos, que evidencian dudas sobre los hechos alegados y ameritan acreditación. En consecuencia, se entiende conveniente estar por la amplitud del debate y resolver la excepción opuesta por la demandada en la sentencia definitiva (SI N° 43/SCA/00 y 17/SCA/09).----------

------ III. Que en relación a la segunda defensa, este Superior Tribunal expresó: "Que la legitimación para obrar o procesal -ad caussam- es un requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender -legitimación activa- y para contradecir -legitimación pasiva- respecto de la materia sobre la cual el proceso versa" (SD Nº 24 y 25/95, 1/SCA/96, 12, 13 y 14/SCA/97, 3 y 4/SCA/98 y 01 y 15/SCA/99, SI Nº 33/SCA/12 y Nº 55/SCA/14 entre muchas, en concordancia con la doctrina sentada al respecto: De Santo, el Proceso Civil, Tº I, págs. 616/617, Palacio, Derecho Procesal Civil, T I, pág. 405, R. Dromi, Grouz, 1986, Derecho Subjetivo y Responsabilidad Pública, págs. 41/42, entre otros).----------

------ En SI Nº 59/SCA/04, 29 a 34, 43 a 45 y 61/SCA/12, y 55/SCA/14, se mencionó la opinión de Arazi, quien afirma que el carácter manifiesto de la ausencia de legitimación queda sujeto, en primer lugar, a la apreciación del demandado, quien por ///no considerarla así puede alegarla al contestar la demanda; y, en segundo lugar a criterio del juez que, a pesar de articularse como excepción previa puede postergar su tratamiento para el momento de la sentencia definitiva, o a la inversa, puede tratarla como previa no obstante su alegación como defensa de fondo. En estos precedentes se atendió a sus enseñanzas: "es aconsejable que las cuestiones referidas a los requisitos de la acción sean resueltas con carácter previo, eliminando del proceso toda cuestión que no permita un pronunciamiento sobre el fondo. El juez debe examinar, primero, si no existen elementos para regular la constitución del proceso; en segundo lugar, si se han cumplido las condiciones para dar curso a la acción, y en tercer lugar, si la pretensión es fundada. Las dos primeras cuestiones debe decidirlas antes de entrar al fondo del asunto" (En "La Legitimación" – Homenaje al Prof. Dr. Lino Enrique Palacio – Abeledo Perrot – Roland Arazi y otros- págs. 30/33, con cita de Chiovenda y Fairén Guillén).----------

------ Conforme estos criterios, es dable advertir que la pretensión planteada así como los hechos alegados y los elementos arrimados a la causa, no permiten resolver, en este estadio procesal, la falta de legitimación pasiva opuesta, por lo que procede diferir su tratamiento para el momento de dictar sentencia definitiva.----------

------ IV. Que siendo así, en tanto la presente se dicta de oficio, no procede la imposición de costas ni regulación de honorarios.----------

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

---------- R E S U E L V E :----------

------ **1º) DIFERIR** el tratamiento de las defensas de prescripción y falta de legitimación, opuestas por la demandada, de conformidad a los considerandos respectivos, para ser tratadas en la Sentencia Definitiva (art. 349 y concordantes del CPCC).----------

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

Fdo. Dres. José Luis Pasutti, Jorge Pfleger y Alejandro Panizzi. Sentencia Interlocutoria recibida en Secretaría el 28/11/2014 y registrada bajo el N° 89/SCA/2014. CONSTE.----------

///