

----- En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, el día ____01____ del mes de agosto del año dos mil diecinueve, se reúnen en Acuerdo los integrantes de la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia, con la asistencia de los señores Ministros Dres. Mario Luis Vivas y Alejandro Javier Panizzi, para dictar sentencia en los autos caratulados: **“R., C. y otra c/Provincia del Chubut s/Demanda Contencioso Administrativa” (Expte. N°24.689 - Año 2.017)**. Teniendo en cuenta lo dispuesto por los Acuerdos Plenarios N° 4.609/18 y 4.617/18 y el Acuerdo de la Sala Civil N° 715/17, correspondió el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres. Panizzi y Vivas. -----

----- 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 Ministro Panizzi dijo: -----

----- I. Breve relación de los antecedentes del caso. -----

----- 1. La demanda. -----

----- El señor C. R. y la señora M. E. O., a través de su letrado apoderado, promueven demanda por cobro de haberes por los meses de agosto de 2.014 hasta abril de 2.016 inclusive, contra la Provincia del Chubut (hojas 06/10). -----

----- En el apartado “4. Hechos” narra que sus mandantes, como profesionales de la medicina, trabajan en el Hospital Rural de Dolavon dependiente del Ministerio de Salud de la Provincia accionada. -----

----- Refiere que los actores fueron denunciados penalmente en la causa “P. F., P. E. s/ Denuncia” (Legajo 52.883 - MPF - Carpeta 5.615), sometidos a proceso judicial y privados de su libertad desde el día 19 de julio al 22 de octubre de 2.014. Razón por la cual, explica, fueron suspendidos preventivamente sin goce de haberes por su empleadora mediante la Resolución N°XIX 212/14 (30.07.2.014) por aplicación del art. 58 -párrafo segundo- de la Ley I N°74 en concordancia con el art. 58 -apartado IV- del Decreto N°1.330/81. Comenta que de esa imputación (abuso sexual agravado por acceso carnal reiterado en concurso ideal con promoción a la corrupción de menores) fueron sobreseídos total y definitivamente por Sentencia N° 580/16 del 10 de marzo de 2.106. Entiende que esta adquirió firmeza una vez que este Superior Tribunal de Justicia declaró inadmisibles las impugnaciones de la querrela. -----

----- Recuerda que cuando cesó la privación de la libertad, sus mandantes solicitaron retornar a sus tareas y el pago de las remuneraciones

respectivas, pero esto fue desestimado en los Expedientes Administrativos N° 5.075/14 y 5.409/16. Luego completa, que, anoticiado el Ministerio de Salud del sobreseimiento definitivo, autorizó a la señora O. y al señor R. a reintegrarse al servicio, notificándolos el 3 de mayo de 2.016. Advierte que en esa oportunidad los nombrados pidieron que se les abonaran los sueldos pendientes de los meses de agosto de 2.014 y hasta abril de 2.016, inclusive. Lo que fue respondido por el señor Ministro de Salud a través de la Resolución N° 16/2.017. En relación a esta, entiende que “... *al ordenar el rechazo del pedido de reintegro de los haberes ha dejado habilitada la instancia judicial que se ejercita...*” (fs. 07). -----

----- Seguidamente relata el marco normativo que entiende aplicable a este caso. Reseña que la Ley I N° 74 se aplica a los dependientes de la Provincia del Chubut y establece los casos que se encuentran exceptuados de ese. Refiere que el art. 58 consagra la potestad para suspender preventivamente al agente público; y considera que ello debe concordarse con lo dispuesto en el art. 64 que reza “...*cuando la resolución final del sumario declare la exención de responsabilidad disciplinaria del imputado, le serán abonados íntegramente los haberes... al tiempo que duró la suspensión preventiva...*” (fs. 07 vta.). Colige que la demanda es admisible y pide que así se declare. -----

----- En el apartado 5 formula una liquidación provisoria, y anuncia que quedará sujeta a la pericia contable que produciría oportunamente. Detalla allí, que, por el período demandado, la Provincia del Chubut adeuda a la señora O. la suma de \$755.979, mientras que al señor R., la de \$458.325. Pide que a los importes de condena se le adicionen los intereses, conforme la tasa para préstamos personales que percibe el Banco del Chubut, desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago. -----

----- En el punto 6 ofrece pruebas. -----

----- Y en el acápite 7 solicita que se declare la inconstitucionalidad del art. 58 del Decreto N° 1.330/81, reglamentario de la Ley I N°74. Pues, según acusa, vulnera el derecho de propiedad y la garantía de defensa (arts. 17 y 18 CN). -----

----- Añade que contiene una grave violación al derecho del trabajo y las remuneraciones consagrada en el art. 14 bis de la Constitución Nacional. Acusa que hubo abuso de las autoridades provinciales al disponer la suspensión preventiva de sus mandantes. Pues, según interpreta, la norma proporciona una opción, que no es obligatoria. Remarca que la accionada se arrogó atribuciones por las cuales deberá responder ya que en nuestro ordenamiento jurídico opera el principio de inocencia. Asimismo, considera que el precepto impugnado contraviene lo establecido en el Pacto de San José de Costa Rica, en relación con la necesidad de que los Estados contratantes, dentro de sus legislaciones internas, mantengan y

perfeccionen las prescripciones que sean más adecuadas para el ejercicio del derecho del trabajo, a la remuneración justa y a la fijación de condiciones humanitarias para ese. -----

----- Finalmente, funda en los arts. 58, 64 y concordantes de la Ley I N°74 y realiza el petitorio que es de práctica. -----

----- 2. La contestación de la demanda. -----

----- Ordenado y corrido el traslado respectivo, los representantes procesales de la Provincia del Chubut contestan la acción entre las hojas 30 y 42 y vta.; solicitan su rechazo, con costas. -----

----- Luego de realizar la negativa genérica que es de práctica, niegan en forma pormenorizada las afirmaciones vertidas en el libelo promocional. Puntualmente, enuncian veintitrés Negaciones: que la demanda encuentre sustento normativo en la legislación citada por los accionantes; que los actores hubieran sido suspendidos preventivamente de sus funciones sin goce de haberes; que se encuentre habilitada la vía judicial para reclamar el pago de los salarios; que corresponda el pago demandado por el período agosto 2.014 a diciembre de 2.016. Sostienen que no es cierto que el art. 58 del Dto. N°1.330/81 cuya inconstitucionalidad se pretende, vulnere el derecho del trabajo y las remuneraciones. Afirman que es falso que las autoridades provinciales se hayan excedido al disponer la suspensión preventiva de los accionantes, que se hayan arrogado atribuciones por las que deban responder, que hayan tenido una conducta arbitraria o abusiva; entre otros. -----

----- Describen la pretensión de los actores y el modo en que estos expusieron el contexto fáctico (hoja 31 vta./33) y a continuación proporcionan su “*versión de los hechos*”. -----

----- Reconocen que la señora M. O. y el señor C. R., quienes se desempeñan como médicos en el Ministerio de Salud, fueron privados de la libertad el 19 de julio del 2.014 de conformidad con los hechos investigados en la Carpeta OFIJUD N° 5615, Legajo MPF N°52.883 caratulados “P. F., P. E. s/ Denuncia” a raíz de la denuncia efectuada por un particular y totalmente ajena a la responsabilidad de la Provincia accionada. -----

----- Refieren que, como consecuencia de ello, se inició el Expediente Administrativo N° 3.329/14 “*s/situación laboral agentes R., C. y O., M.*” y relatan su contenido. Dicen que allí intervino el área legal del Ministerio aconsejando que, tratándose de hechos investigados, exclusivamente sucedidos en el ámbito privado, y ajenos a la actividad asistencial por ellos cumplida, correspondía enmarcar el asunto en el art. 58 párrafo 2, de la Ley I N°74. Según explicaba el letrado, de aplicación supletoria a los

empleados de la Salud (art. 2° del CCT). En ese sentido, completan, se dictó la Resolución N° XXI 212/14MS que los suspendió preventivamente sin goce de haberes a partir del 30 de julio de 2.014 y hasta que fuera resuelta la cuestión penal. Subrayan que aquellos fueron notificados, pero no recurrieron la medida descripta, que adquirió firmeza. -----

----- Mencionan que la Ley I N°74 contiene, en el Capítulo II, el Régimen Disciplinario para los agentes de la Administración Pública, transcriben los artículos 47, 58; como así también el texto de la reglamentación de este último en el Dto. N° 1.330/81 (hoja 34). Subrayan que la privación de la libertad de los agentes justificó claramente la resolución dictada. -----

----- Comentan que en el Expediente Administrativo N° 5.075/14 caratulado: “s/reintegro al servicio y liquidación de haberes R., C. y Otra” se anexó el Acta de Audiencia de “Control de Prisión Preventiva” del 22 de Octubre de 2.014, donde consta que se dispuso el cese de la medida de coerción sobre los imputados -hoy actores-, quienes recuperaron la libertad. Exponen que en las hojas 10/11 de dichas actuaciones, obra una presentación de los actores donde habían pedido ser reincorporados al servicio y que se pusieran a su disposición los haberes respectivos. Aclara que esto se rechazó por la Resolución N° 329 del 30 de diciembre del 2.014.

----- Recuerdan que el 31 de octubre de 2.016, los accionantes realizaron una nueva solicitud en idénticos términos. Esta vez tramitó por Expediente Administrativo N° 5.409/16-MS. En la hoja 8, el Director Provincial de Asuntos Jurídicos e Institucionales del Ministerio de Salud, luego de verificar la documental acompañada e incorporada a esas actuaciones administrativas, consideró que no había obstáculos administrativos para impedir el reingreso de la señora O. y del señor R. a sus cargos de médicos del Hospital Rural de Dolavon cumplidas previamente -aclaran- las cuestiones administrativas. -----

----- Advierten los representantes procesales de la accionada, que pese a la existencia de los actos administrativos firmes y consentidos ya descriptos, los nombrados continuaron exigiendo el pago de los haberes del período julio de 2.014 y hasta la efectivización de su reincorporación. Relatan que, refiriéndose a ello, el área legal antes descripta, por Dictamen N° 10/17 (del 23/01/17) describió las circunstancias de hecho, las actuaciones administrativas, como así también que los solicitantes estuvieron suspendidos sin percibir haberes aproximadamente durante 21 meses. Remarcan, amparándose en el precepto cuya tacha de inconstitucionalidad acusaron los actores (art. 58 del Dto. Ley N° 1.330/81), que “...*si no medió intervención de las autoridades provinciales y la detención o procesamiento se debieron a denuncia de terceros o a circunstancias ajenas a la voluntad de la administración, no se reconocerá derecho alguno por reintegro de haberes...*”. -----

----- Así las cosas, explican que descansando en esa opinión legal, el

Ministerio de Salud dictó la Resolución N° 16 del 27 de enero de 2.017, rechazando “...*el planteo de los accionantes... al no haber sido iniciada la causa penal por parte de la Administración, sino por denuncia de un particular, no corresponde el reintegro de los haberes que se devengaron durante la suspensión preventiva de los agentes...*” (hoja 36 vta.). -----

----- Mencionan que el obrar de la Administración fue correcto y ajustado a derecho, habiendo reincorporado a los accionantes una vez que acreditaron por ante el Ministerio de Salud que habían sido sobreseídos. No corrió idéntica suerte –completan- el planteo de los salarios caídos porque insisten “... *si la denuncia a raíz de la cual se iniciaron las acciones penales no surgió de la propia Administración Pública, no corresponde se reintegren...*” (hoja 37 vta.). Controvierten de este modo el acuse de actuación irrazonable, desmedida, temeraria o arbitraria que la contraria achaca al Estado porque, según esgrimen, se procedió del modo en que correspondía y fundamentan con párrafos de doctrina relativos al poder disciplinario (hojas 37 vta./38 vta.). -----

----- En el apartado VI expresan que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es la última ratio del ordenamiento jurídico, dada la gravedad institucional que importa. Citan jurisprudencia de esta Sala y arguyen que la reglamentación atacada no genera ningún perjuicio directo a los médicos O. y R., siendo ello completan- un obstáculo infranqueable para la procedencia de su pretensión y de la acción incoada. Señalan que los nombrados no precisaron ni acreditaron fehacientemente cuál es el perjuicio actual e inminente, ni qué derecho o garantía se ha conculcado; sólo enunciaron genéricamente -agregan- la afectación del derecho del trabajo y las remuneraciones, la vulneración del derecho de propiedad y de defensa, sin precisar en qué consiste cada una. -----

----- Rebaten que la aplicación del art. 58 del Dto. N° 1.330/81 pueda causar un perjuicio real, actual y concreto porque los accionantes, enfatizan, tampoco demostraron cuál ha sido la conducta abusiva de la Administración a la que refieren. Ello así, explican, porque los haberes que vienen a reclamar no fueron abonados ya que durante ese lapso estuvieron privados de la libertad y, recuperada esta, continuaron imputados y vigente el proceso penal. Solo una vez obtenida la sentencia definitiva, recuerdan, fueron inmediatamente reintegrados a sus funciones con el respectivo pago de los salarios que se corresponden con los servicios brindados. -----

----- Requieren que se desestime la pretensión de la parte actora, en cuanto a percibir remuneraciones por el período en cuestión y que se rechacen sus argumentos relacionados con un perjuicio atendible por el ordenamiento jurídico. Toda vez que, justifican, la Administración se encontraba habilitada a dictar, en virtud de los hechos descriptos, una medida disciplinaria como la suspensión sin goce de haberes. Razonan que “... *el derecho constitucional de propiedad no ampara el enriquecimiento obtenido sin causa y nadie puede alegar la adquisición definitiva de un*

derecho amparándose en situaciones jurídicas irregulares...” (hoja 40 vta.). -----

----- Ofrecen pruebas, hacen reserva de caso federal y piden que se rechace la demanda y el planteo de inconstitucionalidad, con expresa imposición de costas a los actores. -----

----- 3. La Prueba. -----

----- La producida por las partes es documental, informativa y pericial contable. La Documental consiste en la acompañada con el escrito de demanda conforme detalle del cargo inserto en la hoja 10, detalle en la 11 y la ofrecida en poder de la accionada, acompañada en el escrito de responde. A saber: expedientes administrativos N° 3.329/14, 5.075/14 y 5.409/16, todos del Ministerio de Salud, cuya reserva fue ordenada en la hoja 43, conjuntamente con un CD -soporte magnético- donde constan los recibos de haberes de los actores por el período enero 2.014/diciembre 2.016. Informativa: en la hoja 21 luce la recepción de la nota del Ministerio Público Fiscal y en la 22 se ordenó reservar el Expte. N° 52.883 -MPF- Carpeta 5.615, caratulado “P. F., P. E. s/ Denuncia”. Se produjo Pericial Contable; en las hojas 87/90 corre agregada la experticia y en la hoja 95 la Provincia accionada contestó la vista.-----

-----4. La parte actora presentó su alegato en las hojas 111/112 y vta., en tanto la demandada hizo uso de su derecho, incorporándose el suyo, en las hojas 113/117 y vta.. -----

5. El Dictamen del señor Procurador General. -----

----- Este Magistrado se expide en las hojas 119/120 y vta. Luego del relato de los escritos introductorios, advierte que no recae obligación del Estado Provincial al pago de remuneraciones por funciones no desempeñadas salvo disposición expresa que, según aclara, no existe en este caso. Transcribe jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación relativa al pago de los salarios caídos, subraya que atento el escrito inicial se trata de una “acción de cobro de haberes” y recuerda que “...*el sueldo constituye la contrapartida de la obligación del agente de prestar servicios; de tal suerte, cuando éstos no han sido efectivamente prestados, no puede exigirse...*”. Cita un precedente de este Superior Tribunal, que transcribe parcialmente. -----

----- A continuación, alude a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 58 del Decreto N° 1.330/81, reglamentario del mismo artículo de la Ley I N° 74, que los actores peticionan. Refiere que no encuentra razones atendibles para que sea puesto en crisis este precepto. Enfatiza que la parte actora “no logra avalar”, con su argumentación, “los sólidos fundamentos” de los dictámenes de la asesoría letrada de la Secretaría de Salud. Recuerda

los requisitos que el Alto Tribunal Nacional exige ante este tipo de planteos, ya que tal declaración es un acto de suma gravedad. -----

----- Finalmente aconseja que se rechace la demanda de cobro de haberes. -----

----- 6. En la hoja 121 pasan los autos para sentencia y en la 122 se practica el sorteo de la causa, que queda en estado de resolver. -----

----- **II. La solución del caso.** -----

----- 1. Habré de lamentar que después de haberse cumplido la totalidad de las etapas procesales, con el esfuerzo jurisdiccional que ello implica, se arribe a un discernimiento que pudo ser advertido en los inicios y no en las postrimerías de este pleito. -----

----- Me refiero a la labor desplegada por los representantes procesales de la accionada; quienes, pese a la voluminosa contestación de demanda, tuvieron la oportunidad de plantear como defensa la falta de jurisdicción de este Tribunal y evitar arribar a esta sentencia definitiva. Aludo a tal omisión, y observo que contradictoriamente han dedicado extensos párrafos a transcribir los fundamentos de varios actos administrativos, a insistir en que se encuentran firmes, y a advertir que se había desestimado en su sede el reclamo de pago de salarios. Ello, pese a que coincide con el Objeto de la presente acción. A dicha desatención se suma la inercia de la parte actora que no ha impugnado la decisión del Ministerio de Salud con la que dio finiquito a su reclamo. Esta es la Resolución N° 16 del 27 de enero de 2.017, que rechazó expresamente el comentado reintegro de haberes. -----

----- 2. Entonces, la pretensión de autos contiene a la presentada en la sede administrativa. Dígase que la señora M. O. y el señor C. R. tal como lo exigieron por ante el Ministerio de Salud, vienen a demandar el cobro de los sueldos que, según afirman, debieron percibir durante el período comprendido entre el mes de agosto de 2.014 al mes de abril de 2.016, inclusive. Plazo durante el cual no fueron liquidados en virtud de haberse encontrado privados de su libertad, como consecuencia de la tramitación de un proceso penal en su contra, que se había generado por la denuncia que un particular articuló como consecuencia de hechos que no acontecieron en el ámbito laboral. Tal circunstancia derivó en una “*suspensión preventiva*” de las labores que, como médicos del Hospital Rural de Dolavon, aquellos cumplían bajo las órdenes del Ministerio de Salud. -----

----- Frente a ello, la Provincia del Chubut pide que la pretensión sea rechazada porque, tal como lo hizo en su Sede, justifica haber obrado dentro del marco de legalidad que otorga el art. 58 de la Ley I N° 74 y su

reglamentación, el Dto. N° 1.330/81. Y aunque la parte actora planteó la inconstitucionalidad de este precepto, esgrime que no ha precisado ni acreditado fehacientemente un perjuicio real, actual o inminente. Tampoco advierte cuál ha sido la conducta abusiva de la Administración. Y para finalizar, la demandada pide aplicar la inveterada doctrina que reconoce el derecho a percibir haberes únicamente cuando haya existido prestación laboral. En consecuencia, afirma la accionada que de hacerse lugar al planteo se generaría un supuesto de enriquecimiento sin causa por parte de los agentes, hoy actores. -----

----- Hasta aquí el modo en que ha sido planteada la controversia. -----

----- 3. De modo preliminar, antes de introducirme a la cuestión en debate, recordaré que no recae obligación estatal al pago de remuneraciones por funciones no desempeñadas salvo disposición expresa. Como bien lo advirtió el señor Procurador General esa es la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en concordancia con el criterio seguido por este Superior Tribunal, en diversos fallos, al explicar en qué consiste la remuneración (SD N° 4/SCA/09 y 1/SCA/13) y cuando procede o no el pago de los salarios caídos (SD N° 17/SCA/12). Por lo que habrá que estar a lo que disponga el plexo normativo pertinente. -----

----- Dicho ello, dígase que en el caso en estudio, si el cobro de haberes que se persigue fue negado expresamente en un acto administrativo, la revisión judicial de este último se impone, a fin de verificar su validez o nulidad. Por lo que entiendo que ha equivocado la parte actora grandemente el camino cuando manifiesta que la Resolución N°16/17 “... *al ordenar el rechazo del pedido de reintegro de haberes ha dejado habilitada la instancia judicial que se ejercita...*” (hoja 7), pero no la impugna. -----

----- Entonces, la omisión de incluir en la pretensión la declaración de invalidez del acto administrativo que negó expresamente a los actores el abono de los salarios demandados en esta acción contencioso administrativa, hace que la presunción de legalidad que lo acompaña, se erija en un valladar imposible de franquear. -----

----- Pues el acuse de nulidad del acto administrativo conforma 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. Así lo juzgué en mi voto en la Sentencia Definitiva N°67/SCA/17, y en las recientes SD N°11 y 12/SCA/19. -----

----- Apliqué en dicha SD N° 11/SCA/19 la jurisprudencia de este Superior Tribunal de Justicia, que así lo ha interpretado, en mérito a la legalidad de los actos emitidos por la Administración, en orden a la presunción de legalidad que acompaña los actos administrativos y al republicano principio de la división de poderes, está vedado al Poder Judicial pronunciarse de oficio declarando la nulidad de aquellos, en tanto no medie requerimiento expreso y claro de parte interesada. -----

----- Asimismo entendí que “...si no se dio a la defensa un tratamiento previo de excepción, ello no es óbice para que este Cuerpo pueda pronunciarse al momento de dictar sentencia definitiva... si es así 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...” (cfr. SD N°8/SCA/08 y mi voto en la SD N°11/SCA/19, entre muchas). -----

----- Señalé al pronunciarme en las SD N° 67/SCA/17 y 11/SCA/19, que esta presunción de legitimidad responde a las exigencias de celeridad y seguridad en la actividad administrativa, que un juicio previo sobre su legitimidad podría entorpecer los intereses públicos, y el predominio de los intereses públicos sobre los privados, eventualmente afectados, hace que se acuerde dicha presunción con carácter iuris tantum. La presunción de legitimidad se refiere a la existencia de todos los requisitos, porque solamente así es posible que el acto produzca consecuencias jurídicas. ---

----- Ello así, pues cuando la Administración ha expresado su voluntad, y esta es discordante con la que propone quien acciona, no hay posibilidad de abrir el proceso contencioso administrativo si no es atacando ese acto administrativo previo. Pero este acto 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 e indirectamente. Declaración que... sustituirá el 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) (mi voto en las SD N° 67/SCA/17 y 11/SCA/19).-

----- 4. Habré de subsumir el caso en esta sentada doctrina jurisprudencial, siendo clara su aplicación a partir de las pruebas aportadas por las partes.-

----- Desde el inicio, surge de la documental agregada, que los médicos que ahora demandan transitaron la vía administrativa con el propósito que buscan lograr a través de este juicio. Pues en más de una oportunidad, cuando solicitaron retomar sus labores, reclamaron el pago de los salarios que no habían percibido. En un primer momento, el reintegro a la función les fue negado porque, según justificó su empleadora, no estaban reunidas las condiciones legales. Para luego, una vez dispuesto y acreditado el

sobreseimiento definitivo decidido en la causa penal, las autoridades del Ministerio de Salud hicieron lugar *parcialmente* al pedido de O. y R.. Así lo entiendo, ya que los autorizaron a presentarse a tomar posesión de sus tareas habituales como médicos en el Hospital Rural de Dolavon, notificándolos el 3 de mayo de 2.016. **Sin embargo, como bien se describe en la hoja 7 de la demanda, fue desestimada por ese Ministerio la solicitud de pago de haberes que reclamaban, por el período de agosto de 2.014 a abril de 2.016 al dictar la Resolución N° 16/2.017.** -----

----- Lo dicho puedo corroborarlo con las actuaciones administrativas tramitadas por ante el Ministerio de Salud y que fueron agregadas como pruebas en autos. En breve reseña destaco las siguientes, en lo que considero pertinente a la solución que he de proponer al Acuerdo. -----

----- a. **Expediente Administrativo N° 3.329/14.** -----

----- En la hoja 3, luce agregado un informe de la Oficina Judicial de Trelew dando cuenta que los médicos C. R. y M. E. O. fueron privados de la libertad el día 19 de julio de 2014. Y que registraron inasistencias en el Hospital Rural de Dolavon a partir del día 21 de julio de ese año, según manifiesta la Directora del nosocomio asistencial (hoja 8). -----

----- Por tal motivo, el área legales el día 25/07/14 indicó que “... *resulta de aplicación el art. 58° párrafo 2° de la Ley I N°74, de aplicación en este ámbito por vía del art. 2 del CCT, el que indica que tal situación tiene como efecto la suspensión preventiva del agente involucrado, suspensión que debe determinarse sin goce de haberes conforme el art. 58° del Dto. N° 1330/81, sin plazo definido...*” (fs. 9). En base a tales fundamentos, aquellos agentes fueron suspendidos preventivamente y sin goce de haberes por **Resolución N° XXI 212/14** a partir del 30 julio de 2014 (fs. 10). -----

----- b. **Expediente Administrativo N° 5.075/14.** -----

----- Por su intermedio, los nombrados solicitaron que se dejara sin efecto la suspensión preventiva, que se permitiera el reintegro a sus funciones, como así también el pago de los sueldos, concepto remunerativo y no remunerativo por el tiempo en que duró aquella medida (hoja 10/11). Ofrecieron como prueba el Acta de Audiencia del “Control de Prisión Preventiva”, del día 22 de octubre del año 2.014, por la que se había dispuesto el cese de la medida de coerción en su contra recuperando los imputados la libertad (fs. 1 y 2). -----

----- Se observa al finalizar este expediente, que se dictó la **Resolución N°329/14** (30/12/14). En su 3er. considerando se funda en la norma que el actor pide declarar inconstitucional en esta demanda. Ello, cuando así se sustenta lo decidido: “...*conforme... el artículo 58° Apartado IV - Decreto*”

N°1330/81, reglamentario de la Ley I N° 74, a la que cabe acudir por reenvío del artículo 2° del Convenio colectivo del Trabajo de Salud, el reintegro al servicio solo procede contra la presentación por el interesado de la certificación de libertad por falta de mérito, de no procesamiento, de sobreseimiento provisional o definitivo, o de absolución...”. Completa luego, en el 5to. que “...en tanto la constancia acompañada solo acredita el cese de la medida de coerción personal el pedido de reintegro resulta improcedente...”. En relación con la restitución de haberes, se advierte en este acto administrativo que resulta procede en aquellos casos en que la denuncia hubiese sido dispuesta por las autoridades provinciales. Por tales motivos, decidió “...rechazar el pedido de reintegro al servicio y liquidación de haberes...” (hojas 17/18). -----

----- c. **Expediente Administrativo N° 5.409/16.** -----

----- En este, a través de una apoderada, los ahora actores nuevamente solicitaron la liquidación de los haberes caídos desde el 30/10/14 (hojas 16).-----

----- Leo que había intervenido la Asesoría Legal de la Empleadora. En su Dictamen N° 10/17, enunciaba los antecedentes del caso: que los agentes O. y R. fueron suspendidos de manera provisoria e indefinida por Resolución N° 212/14 (hoja 5) por encontrarse privados de la libertad e involucrados en una causa penal; que previa denegatoria de reintegro por Resolución N°329/14 (hojas 6/7), el regreso a sus tareas se autorizó y efectivizó el 3 de mayo del 2.016; y que según subraya, **los reclamantes estuvieron suspendidos sin percibir haberes por un período de 21 meses.** Advertía el asesor letrado, que el Convenio que rige para los dependientes del Ministerio de Salud no contiene previsiones en la materia, por lo que se acude a la Ley I N° 74. **Se fundó en dicho art. 58 del Dto. N° 1.330/81,** reglamentario de esa ley, para concluir que debía rechazarse el reclamo de los médicos del Hospital de Dolavon.-----

----- **La Resolución N° 16/17** dictada el 27 de enero de 2.017, recoge la síntesis y reproduce los fundamentos de ese Dictamen del Director Provincial de Asuntos Jurídicos e Institucionales, que describí en el párrafo anterior. En las hojas 21/22 corre agregada y resuelve expresamente: “...rechazar el pedido de reintegro de haberes formulado por los agentes R. C. y O., M...”. De esta decisión fueron debidamente notificados, a tenor de la constancia añadida en la hoja 24; y con posterioridad, la agente M. O., retiró copia de las actuaciones (31 de marzo de 2.017 -hoja 26).-----

----- 5. La reseña previa denota a las claras, que los ahora accionantes gestionaron por vía administrativa el cobro de las remuneraciones que dejaron de percibir a partir del momento en que se declaró preventivamente la suspensión en las funciones que ambos cumplían a las órdenes del Ministerio de Salud. Como así también que, evaluada la petición, por los motivos y al amparo de la normativa descripta, que la Administración

consideró aplicable, obtuvieron un pronunciamiento desfavorable, a través del acto administrativo detallado en el párrafo anterior.-----

----- Siendo así, la Resolución N°16/17 impone una situación jurídica con la que los accionantes han demostrado estar disconformes, ya que niega el pago de los sueldos que vienen a exigir en esta acción contencioso administrativa. Se trata de un acto administrativo legítimo, válido y eficaz que vio la luz en el mundo jurídico a partir de la sustanciación de actuaciones labradas a instancia de sus peticiones, luego de valorar las circunstancias del caso y el plexo normativo que se consideró aplicable. Razón por la cual, no podrían coexistir, en la hipótesis de que se atendiera al reclamo salarial que conforma el objeto de esta acción, una sentencia judicial y un acto administrativo que contenga la expresión de voluntad de la Administración en sentido contrario. De tal suerte, si la sentencia fuera favorable a la postura de los actores, sin declarar su nulidad, se estaría vulnerando dicha voluntad administrativa, que subsistiría junto con aquella. Lo que resulta, a todas luces, improcedente.-----

----- Requiere el caso una revisión judicial de aquella resolución administrativa, para eventualmente removerla; pero goza de los caracteres de legitimidad, ejecutividad y ejecutoriedad. Pues, conforme el criterio jurisprudencial que expuse, la nulidad no puede ser declarada de oficio por este Tribunal, ya que sólo procede a instancia de parte. -----

----- Entonces, su declaración de nulidad debieron expresamente solicitarla los actores en la demanda; pero fatalmente no lo hicieron. Las deficiencias de esta última son ostensibles. Leo que en el punto “2.OBJETO” que apenas refieren a un reclamo de haberes contra la Provincia. Y que recién en el punto “5.LIQUIDACIÓN” detallan en qué consiste su reclamo: los salarios desde el mes de agosto de 2.014 hasta el mes de abril de 2.016; y precisan: \$ 458.325 para el actor C. R. y \$755.979 para la actora M. E. O.. Tampoco es suficiente para ingresar al análisis de dicha Resolución N°16/17, la sola petición de inconstitucionalidad del artículo 58 del Decreto Ley N° 1.330/81, que genéricamente contiene el punto 7 del libelo introductorio. -----

----- En mérito de lo expuesto, la omisión descripta sella la suerte de la acción. Pues, huérfano el escrito inicial de aquel planteo, la presunción de legitimidad de la Resolución N°16/17 se encuentra incólume y me encuentro impedido de pronunciarme oficiosamente respecto de la pretensión salarial de la señora M. O. y del señor C. R., médicos del Hospital de Dolavon, dependientes del Ministerio de Salud de la Provincia del Chubut. Por lo que la conclusión no puede ser otra, que la de declarar que no está habilitada la jurisdicción de este Tribunal. -----

----- Así lo juzgo y dejo propuesto al Acuerdo. -----

----- A la misma cuestión **el Dr. Vivas** dijo: -----

----- A. Voy a coincidir con mi colega en la solución de esta causa. -----

----- Es fácil advertir de la glosa, de los antecedentes de hecho y de las probanzas incorporadas al caso que desarrolló el Ministro Panizzi, **que los actores no han atendido a la negativa expresa a su reclamo salarial que contiene la Resolución N° 16/17 del Ministerio de Salud.** Esta importa un acto administrativo que indefectiblemente se presume legítimo. -----

----- Dada esa presunción, como lo tengo dicho en diversos pronunciamientos, constituye un axioma propio del Derecho Administrativo aplicado a los actos del poder público, que halla su fundamento en las garantías objetivas y subjetivas que preceden a su emanación, una de cuyas trascendentales consecuencias es la imposibilidad de declarar su nulidad “ex officio”. -----

----- En ese marco, destaco que la validez de aquella declaración de voluntad estatal repercute directamente en el presente debate, en tanto finiquitó el trámite administrativo generado por la médica M. O. y el médico C. R., ambos con prestación de servicios en el Hospital Rural de Dolavon, por el cual habían exigido al Estado empleador el pago de las remuneraciones que dejaron de percibir desde julio de 2.014 hasta abril de 2.016, inclusive. Amparándose, para justificar su procedencia, en idénticas razones que las traídas a este juicio. -----

----- Siendo así, no hay lugar a dudas de que la doctrina de la Falta de Jurisdicción elaborada desde antiguo por este Tribunal es la que corresponde aplicar al “sub iudice”. -----

----- No sin antes advertir, también concordando con el señor Ministro cuyo sufragio me precede, que es inveterada y sentada la doctrina de este Superior Tribunal que integro, conforme la cual “...el efectivo ejercicio de la función, es condición ineludible para legitimar el pago. Si se atiende al concepto mismo de retribución, remuneración o sueldo en el contrato de función o empleo público, como contraprestación a cargo del ente estatal, por el desempeño de tareas propias del cargo que cumple el agente, aquella posición encuentra su origen en la doctrina del enriquecimiento sin causa. Si la obligación de pagar es una obligación de dar, como contrapartida de una obligación de hacer, si ésta no se cumple, aquélla carece de causa, y - de cumplirse- enriquecería indebidamente a quien la percibió...”. Así se juzgaba en la Sentencia Definitiva N° 31/91, principio que se aplicó en diversas causas tramitadas por ante este Tribunal, pues ese precedente ha sido recordado en otros fallos en los que además este Cuerpo previno “...El principio entonces, se aplica ora al agente, ora al Estado, en beneficio del que resulta empobrecido en disfavor de quien pretende la ganancia sin la contraprestación debida [...] El sueldo tiene como causa ... el trabajo efectivamente realizado, salvo causas legales que dispongan en forma expresa su pago sin la efectiva realización del servicio y excepcionalmente cuando la ley lo establece en defensa de la estabilidad, cuando el acto de cesantía o suspensión fuere declarado ilegítimo, el derecho a percibir los

que se denominan sueldos caídos. La causa fundamental del sueldo es el servicio efectivamente realizado... El principio es regla: si no hay trabajo efectivo no hay derecho al sueldo...” (SD N° 11/SCA/04, 06/SCA/08 y 03/SCA/12, entre muchas otras). -----

----- B. Dicho ello, preciso recordar que son abundantes los precedentes de este Superior Tribunal de Justicia que integro, que 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 siguientes-, 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...*” (5° Considerando “in fine” - 7 “in fine”, 8, 9 y 12 - Fallos 310:1014 - 4° 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...” (SD N° 03 y 08/SCA/04, 14/SCA/12 y sus citas, entre muchas).-----

----- En el primero de los precedentes citados, se analizaba que “...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... (CNac. 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” (con cita de ese Tribunal y sala, en “Biondi...” del 19/6/97).

----- He seguido esos y otros precedentes en mi voto, en la reciente SD N° 11/SCA/19, cuando advertí que “...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)". -----

---- Doctrina que no puedo soslayar al analizar el caso que examino. -----

----- C. Ello, atendiendo a las circunstancias que surgen de la pormenorizada y completa exposición de las piezas procesales efectuada por el Ministro prevotante, que dan cuenta de la postura de cada una de las partes y de los fundamentos en los que la sustentan. Ello me exime de realizar una reiteración que tornaría tediosa la lectura de mi razonamiento. Entonces, hago remisión a esa glosa *brevitatis causae* ya que refleja fielmente los hechos de la causa y detalla, de manera adecuada, el contenido de la documental que se agregó. -----

----- En breve síntesis mencionaré, que los accionantes fueron objeto de una denuncia penal. Como consecuencia de ella fueron privados de su libertad en el mes de julio del año 2014, permaneciendo en tal situación, hasta el mes de octubre de ese año. Sujetos a un proceso penal hasta el año 2016, oportunidad en la que fue dictado el sobreseimiento definitivo, encontrándose dicha sentencia firme. -----

----- En ese ínterin, quienes hoy demandan fueron suspendidos preventivamente por Resolución N° XXI 212/14 (fs. 5, Expte. Adm. N° 5409/16 MS). Luego, acaecido el cese la medida de coerción y al recuperar la libertad el día 22/10/2.014 (fs. 01/02 Expte. Adm. N° 5075/14 MS) solicitaron autorización de las autoridades sanitarias para retomar la prestación de servicios (fs. 10/11 Expte. Adm. N° 5075/14 - MS). Sin embargo no la obtuvieron, pues para la Administración, según consta en la Resolución N° XXI 329/14, no reunían a esa fecha las condiciones exigidas en la normativa vigente y aplicable al supuesto (fs. 15/16 Expte. Adm. N° 5075/14 MS). El presupuesto legal requerido, léase el sobreseimiento definitivo, fue dictado recién en el año 2.016. Por tal motivo, la aprobación a reingresar a sus labores habituales se decidió acorde con este dato fáctico; de lo que fueron notificados los actores el día 3 de mayo de ese año. -----

----- Ahora bien, leo en el Expediente Administrativo N° 5409/16 del Ministerio de Salud, que después de haber reingresado a sus funciones habituales, los médicos del Hospital Rural de Dolavon continuaron reclamando el pago de los salarios que no habían percibido durante todo el interregno temporal descripto. -----

----- Da cuenta de ello **la Resolución N° 16/17** que corre agregada a fs. 21/22 de las actuaciones administrativas citadas en el párrafo anterior. A través de esta resolución se denegó el abono de las retribuciones correspondientes a los veintiún meses en que se mantuvieron fuera del servicio público asistencial. Puedo entender que esta decisión administrativa evidentemente se refiere al plazo que corre desde la suspensión preventiva de los actores (julio 2.014) y hasta que retomaron las tareas diarias (mayo de 2.016). De ello concluyo, que la pretensión de esta acción contencioso administrativa contiene el reclamo formulado en sede administrativa por aquellos. -----

----- D. Así las cosas, pese a que desde hace muchos años este Superior Tribunal de Justicia ha seguido la jurisprudencia antes citada, los accionantes no han atendido a la fuerza de la presunción de legitimidad de dicha Resolución N°16/17 del Ministro de Salud, cuya impugnación expresa han omitido en la demanda. Entiendo que es un presupuesto imprescindible para habilitar la jurisdicción de este Tribunal. Además surge de manera nítida, de la atenta lectura de aquella, que conocían ese acto administrativo que había rechazado su reclamo pecuniario. Leo que ponen de manifiesto que es la declaración de voluntad que puso fin a la vía administrativa; pero no advierten sus efectos. Razón por la cual, al pretender que el Estado Provincial sea condenado a solventar los salarios que no les abonó durante aquel período, tal y como vienen a exigirlos en esta instancia judicial, debieron necesariamente alzarse contra ese pronunciamiento negativo de la autoridad administrativa y solicitar su declaración de nulidad. -----

----- Falta, consecuentemente, la jurisdicción de este Tribunal para ejercer el control jurisdiccional que solicitan. De acuerdo a los principios que la regulan, la declaración de nulidad del acto administrativo constituye un presupuesto esencial, requisito ineludible para la constitución válida de la relación jurídica procesal; la concurrencia para su ejercicio debe ser comprobada aún de oficio y su ausencia no puede ser suplida por la conformidad de las partes o su consentimiento. Esta falta de jurisdicción, de capacidad para ejercer el poder inherente a la cognición misma del asunto, por ser de orden público, no necesita petición de parte, y en el caso, por los motivos antes expuestos, debe ser declarada en este estado (art. 337 CPCC -SI N°82 y 83/94, 7/SCA/95, 101/SCA/01, y mi voto en la SD N° 11/SCA/19, entre muchas). -----

----- Concluyo, por lo expuesto, que no puedo ingresar al estudio de la causa, a los efectos de examinar la procedencia del pago de los haberes que aquellos reclaman, sobre la base de la interpretación legal que proponen. Toda vez que la existencia de ese acto administrativo importa una valla infranqueable que no permite abordar el análisis de lo reclamado en esta demanda, ya que un fallo judicial no puede desconocer lo que el Ministerio de Salud ha decidido al respecto, sin efectuar la declaración de nulidad.

Pues este Tribunal no puede eliminar del mundo jurídico la expresa declaración de voluntad de la Administración empleadora, expresada en acto formal, sin una petición de la parte actora. -----

----- Por todo lo analizado, se encuentra intacta la presunción de legalidad de la Resolución N° 16/17 del Ministerio de Salud. Acordaré con el Ministro Panizzi en que la omisión de la parte actora de haberse alzado expresamente contra esta, determina la falta de jurisdicción de este Tribunal para entender en la pretensión de autos, lo que así debe declararse. -----

----- A la segunda cuestión el Ministro Panizzi dijo: -----

----- Tal como he votado la primera, propongo: 1) Declarar la falta de jurisdicción de este Superior Tribunal de Justicia para entender en la acción contencioso administrativa intentada por el señor C. R. y la señora M. E. O., contra la Provincia del Chubut a fs. 06/10. 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, 07/SCA/09, 67/SCA/17, 11 y 12/SCA/19). Y si bien en autos la parte actora omitió requerir expresamente la declaración de nulidad, no es menos cierto que la Provincia accionada tampoco opuso la defensa, ni vino 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 CPCC (concordante con el criterio seguido en las SD N° 02/SCA/02, 14/SCA/12, 67/SCA/17, 11 y 12/SCA/19). 3) La regulación de los honorarios la estimo para los abogados de la parte actora, Dres. P. O. A. y M. O. M. S., en conjunto, por su actuación en el presente juicio en el 9,10% (7% + 30% de éste) del monto del proceso. Este último consiste en los salarios demandados por ambos actores, por el período reclamado, y que han sido calculados por el experto en la Pericia Contable, en las planillas obrantes a fs. 87 y 88 de autos, en un total de \$ 1.538.965,39. Importes que han sido verificados por las Áreas Contables de la Provincia, según esta manifestó en la hoja 95. Así lo juzgo, valorando los trabajos profesionales y según los parámetros del art. 5° inc. a) a f) y de conformidad con los arts. 7°, 8°, 9°, 37° y 46° todos de la Ley XIII N° 4, según texto Ley XIII N° 15. En tanto no corresponde regular a los representantes procesales de la Provincia, por aplicación del art. 20° Ley N° V N° 96. 4) Sobre idéntica base, propicio fijar los emolumentos del Perito Contador S. E. L., en el 4% del monto del proceso, de conformidad con el art. 22° de la Ley XIII N° 18, en tanto supere el mínimo legal establecido por el art. 23 de idéntica normativa. Todos los honorarios con más IVA, si correspondiere. -----

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

----- Según voté la primera, acuerdo con la solución dada por el Ministro Panizzi, incluida la distribución de las costas, atendiendo a la doctrina seguida por el Tribunal en la materia, ya que la conducta procesal de la Provincia accionada contribuyó a la prosecución del pleito. -----

----- Con lo que se dio por finalizado el acto, quedando acordado dictar la siguiente-----

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

----- 1°) **DECLARAR** la falta de jurisdicción de este Superior Tribunal de Justicia para entender en la acción contencioso administrativa que interponen el señor C. R. y la señora M. E. O. contra la Provincia del Chubut, a fs. 06/10. -----

----- 2°) **COSTAS** por su orden (art. 69°, 2do. párrafo, CPCC). -----

----- 3°) **REGULAR** los honorarios de los Dres. P. O. A. y M. O. M. S., en conjunto, por su actuación en el 9,10% (7% + 30% de éste) del monto del proceso (art. 5° inc. a) a f) conc. arts. 7°, 8°, 9°, 37° y 46° todos de la Ley XIII N° 4, según texto Ley XIII N° 15), con más IVA si correspondiera. -----

----- 4°) **REGULAR** los honorarios del Perito Contador S. L. en el cuatro en el 4% del monto del proceso (arts. 22 y 23 de la Ley XIII N° 18), con más IVA de ser procedente. -----

----- 5°) **REGÍSTRESE** y notifíquese. -----

La presente se emite con dos votos, encontrándose en uso de licencia el Sr. Ministro Dr. Miguel Ángel Donnet. -----

Fdo. Dres. Mario Luis Vivas y Alejandro Javier Panizzi. -----
RECIBIDA EN SECRETARÍA EL DÍA 02 DE AGOSTO DE 2.019 y
REGISTRADA BAJO EL N° 014/SCA/2.019. Fdo. Dra. Mónica Cristina
Dencor. Secretaria. -----