RAWSON, 03 de junio de 2015.

------ **VISTOS:** ----------

------ Estos autos caratulados: **“L. J., E. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda de Contencioso Administrativa” (Expte. N° 23.306-L-2014)**.----------

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

------ I. Que a fs. 111/ 114 vta., el 3 de febrero de 2014, el señor E. L. Jones promueve demanda contencioso administrativa contra la Provincia del Chubut, para que se la condene al pago de las horas extraordinarias que afirma haber laborado en la Honorable Legislatura.---

------ Especifica que el reclamo abarca las horas ya trabajadas, que cuantifica al mes de noviembre de 2013 en la suma de ciento seis mil ciento setenta y nueve pesos con cuarenta y cuatro centavos ($ 106.179,44). Agrega que a dicho importe habrá que adicionarle las horas extras realizadas desde esa fecha y hasta el momento de dictarse sentencia en estos autos, todo con más interés a tasa activa del Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento de documentos. Asimismo, requiere que se declare la nulidad de los actos administrativos de fecha 13 de junio de 2013, dictados por el Secretario Habilitado y el Secretario Legislativo de la mencionada Casa de las Leyes.----------

------ En el apartado II, “HECHOS”, comenta que se desempeña como Director del Cuerpo de Taquígrafos y describe las tareas a su cargo. Menciona que desde octubre de 2012 las realiza en horario suplementario y que no han sido abonadas en regla a pesar de haberlas informado oportunamente. Destaca que se reglamentó la Resolución N° 99/12 por las N° 245/12 y 266/12 PHLCH, razón por la cual -explica- cursó diversos reclamos administrativos.----------

------ Expresa que el 2 de julio de 2013 dirigió un pedido al Director de Recursos Humanos y Personal para que informe el estado de sus reclamos; el cual respondió, el día 4 del mismo mes y año, que éstos habían sido denegados por el Secretario Legislativo de conformidad con la Resolución N° 200/90 PHL, ocasión en la que lo notificó de los actos administrativos del 13 de junio de 2013.----------

------ Relata que ante esa circunstancia dedujo recurso de reconsideración y jerárquico en subsidio el día 10 de julio a tenor de los argumentos que describe a fs. 112/113.----------

------ Funda en derecho, ofrece prueba documental, hace reserva de Caso Federal y realiza petitorio de estilo.----------
------ II. Que a fs. 118 se ordena correr traslado de la demanda, lo que es

cumplido a fs. 120 y vta./ 121 y vta.. A fs. 227/230 y vta. la Provincia del Chubut se presenta y solicita el rechazo de la pretensión deducida.----------

------ Luego de la negativa que es de práctica, relata en el apartado IV. los antecedentes de la causa y menciona la normativa vigente y aplicable al caso (fs. 228/229).----------

------ Dedica un capítulo de su escrito a la nulidad solicitada por la contraria. Deduce que la nulidad impetrada por la actora recaería sobre *la leyenda inscripta al pie de una nota fechada el 05/06/13* -acompañada en la documental- que textualmente dice "*A Sec. Legislativo. Visto la Resolución 200/90PHL y la responsabilidad del cargo, no le corresponde la liquidación solicitada"* (fs. 229 vta), leyenda esta -aclara- que está suscripta por los dos Secretarios referidos por la actora.----------

------ Afirma que el único funcionario que puede suscribir un acto administrativo, denegatorio o confirmatorio del derecho alegado, es el Presidente de la Honorable Cámara como titular de la jurisdicción administrativa y su jefe jerárquico, conforme -dice- el art. 175 del Reglamento Orgánico aprobado por Res. N° 164/08 HL. Cita doctrina y colige que lo impugnado por el accionante es un *simple pase* que difiere de los presupuestos necesarios de un acto administrativo. Añade que podría considerarse como *un acto preparatorio de la administración* que hasta la fecha -subraya- no se ha manifestado por la procedencia o no del reclamo realizado por el actor.----------

------ Advierte: "…Al momento no se ha emitido formalmente dicho poder respecto de la procedencia o no del reclamo realizado por el actor, solo se ha elaborado la Nota N° 41/14 PHL-CH, de fecha 16 de mayo de 2014 que el señor Presidente de la Honorable Legislatura…" (fs. 229 vta.). La cual no fue notificada al actor, quien tampoco tomó conocimiento de ello. Por tal nota -explica- se hacen saber los argumentos del dictamen administrativo emitido en el expediente y alega que dada la naturaleza preparatoria que estos poseen no pueden ser atacados de nulidad por esta vía.----------

------ Según afirma, observa la inexistencia de acto administrativo cuya nulidad se pretende y subraya que el actor no ha cuestionado la normativa aplicable, ni los recibos y liquidaciones de salarios percibidos durante los meses indicados que ahora considera insuficientes o desajustados a la presunta realidad laboral alegada.----------

------ Destaca que no se ha pronunciado la voluntad estatal referida a su reclamo y que L. J. tampoco acusó pronto despacho, razón por la cual estima que su presentación es improcedente. Reitera que, conforme la normativa aplicable y las funciones que cumple el nombrado, no da lugar

a la generación de horas extraordinarias por la modalidad de guardias que dicha tarea requiere y por aplicación de la expresa excepción de la Res. N° 200/90PHL. Agrega que aun para el caso de que aquellas fueran necesarias, deben contar con la autorización previa -Res. N° 266/12 PHL-, régimen este -añade- que ha sido incumplido por el actor.----------

------ III. Que a fs. 233/235 y vta. se presenta el accionante a contestar el traslado conferido de la documental acompañada con la contestación de demanda. Advierte que, habiéndose notificado en esa ocasión de la Nota N° 41/14 PHL - CH mediante la cual el Presidente de la Honorable Legislatura rechaza el reclamo de horas extras, denuncia esa como Hecho Nuevo y plantea su nulidad.----------

------ Subraya que al interponer la presente acción desconocía esa decisión. Comenta que, ante la omisión de respuesta de los recursos administrativos intentados envió carta documento, sin embargo -menciona- como el reclamo de diferencias de haberes no requiere el agotamiento de la vía administrativa inició sin más esta demanda.----------

------ Enfatiza que, como bien lo marca la Provincia accionada en el responde, la referida nota no fue notificada, razón por la cual -asevera- se trata de un hecho nuevo que es menester cuestionar atento la presunción de legalidad de la que goza.----------

------ En el apartado III. desarrolla los fundamentos en los que finca la nulidad de esa.----------

------ Afirma que se trata de un acto administrativo pues importa la declaración de un órgano estatal que, en ejercicio de función administrativa produce efectos jurídicos directos e individuales. Para el caso sostiene que es una decisión *"…del Presidente de la Honorable Legislatura…la actividad de resolver los reclamos del personal legislativo…la decisión o declaración del Presidente, que deniega el pago de horas extras, produce efectos jurídicos directos e inmediatos, al negarme la posibilidad de percibir esas sumas que entiendo me corresponden"* (fs. 233 vta.). De la misma manera -equipara- las notas suscriptas por los Secretarios de la Casa de las Leyes son decisiones del órgano estatal que producen efectos jurídicos. Controvierte que, como lo dijo la accionada, se trate de mera actos preparatorios.----------

------ Acusa a la Provincia demandada de "*tergiversar*" el concepto contenido en la referida nota; pues esa no solo hace saber los argumentos del dictamen emitido sino que el Presidente expresa "*…dejando constancia que hago propios los argumentos allí vertidos a los efectos de notificar la denegación en el pago de horas extras…"* (fs. 234) y esa

acentúa- es la decisión adoptada.----------
-

------ Acusa que la nota n° 41/14 PHL-CH contiene diversos vicios y los enumera del modo que sigue:----------

------ a. De forma, pues el Presidente debe exteriorizar sus decisiones en Resoluciones.----------
------ b. Que lo decidido violenta lo dispuesto en la Resolución N° 99/12 HLCH, pues -según expresa- la actora cumple con todos los extremos de esa norma. Destaca que, según expone el dictamen del 17 de diciembre de 2013, esa resolución resulta modificatoria de la N° 142/03, estableciendo un nuevo régimen horario y de reconocimiento y pago de horas extras para el personal legislativo, que tienen una jornada convencional de seis horas diarias de lunes a viernes y un máximo de treinta semanales. Afirma que la contraria, equivocadamente, arguye que la primera de las resoluciones mencionadas no se aplica a los taquígrafos.

------ c. Se funda en una norma derogada. Esgrime que la Resolución N° 200/90 PHL Ch, utilizada para negar la procedencia del pago de las horas reclamadas, se refiere al "adicional por presentismo" de los taquígrafos, siendo absolutamente inaplicable, porque además -completa- fue modificada por la Res. N° 142/03 del estatuto del empleado legislativo. Y, aun cuando no se entendiera de ese modo, la Res. N° 99/12 despeja toda duda al regular la jornada laboral de los empleados legislativos y -reitera- sin exclusión alguna respecto de los taquígrafos.----------

------ d. Desconoce la obligación establecida en el art. 175 del Reglamento Orgánico de la Legislatura. Lo transcribe y justifica que el Director del Cuerpo de Taquígrafos debe distribuir los turnos de estos agentes, revisar y refrendar las versiones taquigráficas, según la dinámica del trabajo, siendo imposible que desarrolle tales tareas -aduce- si no se encuentra presente durante las sesiones parlamentarias. Y a continuación, disiente con la interpretación dada del art. 178 del mismo cuerpo
normativo (fs. 235).----------

------ e. Finalmente sostiene que violenta el derecho constitucional de igualdad; porque importa una excepción no prevista por el legislador y además -sostiene- porque establece una diferencia de trato injustificada entre los otros jefes o responsables de sectores y el resto de los trabajadores legislativos.----------

------ Que a fs. 236 se ordena correr traslado a la Provincia demandada, lo que es cumplido a fs. 239 y vta.----------

----- IV. Que a fs. 243 y vta. la nombrada contesta la vista.----------

------ Aduce que la contraria omite considerar lo dispuesto en los artículos 360 y 362 del CPCC. Añade que no cuestionó la documental ni alegó en tiempo oportuno de conformidad con lo dispuesto en el art. 337 de aquél. Se pronunció -agrega- sobre un hecho nuevo que ya había sido incorporado al proceso.----------

------ Rebate la posición de la contraria y asevera que la referida nota no resulta ser un acto administrativo pues -alega- carece de los efectos y cualidades de los mismos. Reitera que solo se trata de un *"mero acto preparatorio de la voluntad administrativa, el cual resulta ajeno a la materia impugnatoria o recursiva"* (fs. 243 vta.).----------

------ Entiende que tampoco puede ser considerada como un hecho nuevo porque formaba parte del proceso judicial al ser incorporada como prueba por esta parte al contestar la demanda. Recuerda que se individualiza a fs. 119 del expediente administrativo caratulado *"Nota N° 313 HL.SL ref Presentación del Sr. E. L. J."*.----------

------ Colige que no se encuentran dados los presupuestos procesales que tornen viable el art. 369 CPCC y pide se rechace la solicitud. Asimismo, requiere se deniegue el pedido de nulidad porque -según aprecia- importaría ampliar el objeto de la litis.----------

------ Arguye que del propio expediente administrativo mencionado surge que el ahora actor tenía pleno conocimiento de dicha nota, pues -según refiere- consultó en diversas oportunidades el mismo y efectuó presentaciones luego de la fecha de aquella, hasta el 16 de mayo de 2014. Con ello, pide se rechace el planteo porque -según aduce- no puede ahora desconocer esas actuaciones.----------
-

------ En síntesis, solicita se rechace el hecho nuevo invocado atento no encontrarse configurados los presupuestos procesales que lo habilitan y la ampliación del objeto de la litis respecto de la documental ya incorporada.----------

------ **CONSIDERANDO:** ----------

------ I. Que es regla procesal reconocida, que aun cuando con posterioridad a la contestación de la demanda llegase a conocimiento de las partes algún hecho que tuviera relación con la cuestión que se ventila, éstas pueden alegarlo hasta cinco días después de notificada la providencia de apertura a prueba, y que estos hechos conducentes, que acontecen o llegan a conocimiento de las partes, no pueden ser ignorados por el Juez, al tener relación con la cuestión debatida.----------
-

------ Tales situaciones fácticas, a las que alude el art. 369 del Código de rito, se denominan clásicamente "hechos nuevos", y pueden tratarse de hechos acaecidos posteriormente a la etapa informativa, o bien -en un concepto lato- aquéllos ignorados por los justiciables en el momento de presentar la demanda, contestación o reconvención en su caso. El hecho nuevo importa una ampliación del debate probatorio con la consiguiente alteración del principio general ordenado en el art. 334, párrafo primero, que prohíbe al actor modificar la demanda después de notificada; significa una excepción al régimen preclusivo que estructura el proceso. Implícitamente, el hecho nuevo admitido como tal, amplía el tema probatorio, pues se podrá producir prueba sobre él, atento lo dispuesto por el último párrafo del art. 369 del mismo Código.----------

------ Para que los mencionados "hechos nuevos" integren la etapa probatoria (y se pueda ofrecer prueba sobre los mismos), deben cumplirse con una serie de requisitos de admisibilidad: a) deben tener relación con la cuestión que se ventila; b) la alegación oportuna, es decir hasta cinco días después de notificada la providencia de apertura a prueba; c) haberse producido con posterioridad a la contestación de la demanda o reconvención, o que siendo anteriores lleguen a conocimiento de la parte que lo invocó después de aquella oportunidad y d) versar sobre un tema fáctico y no representar la alegación de normas legales. Tal es el criterio de la Sala expuesto en SI N° 49/SCA/00, entre otras.-----

------ II. Que conforme surge de estos obrados, el escrito que plantea el "hecho nuevo" fue presentado oportunamente, pues aún no se había dictado el auto de apertura a prueba.----------

------ Por otra parte, el desconocimiento del actor de la existencia de la nota n° 41/14 surge incontrastable del escrito de contestación de demanda, en donde se afirma no haber notificado a L. J. de su contenido. Y, es dable destacar, que la defensa esgrimida al contestar la vista corrida de este planteo es insuficiente. Porque la circunstancia fáctica de haber incorporado en el expediente administrativo N° 47/13 a continuación de aquella, los diversos pedidos realizados por el Director de Taquigrafía a fin de obtener el pago de las horas que esos describen; no suple la necesaria comunicación que las autoridades estaban obligadas a efectuar. Con mayor razón si se observa que tales escritos son dirigidos al Director de Recursos Humanos y Personal, de manera genérica, indicando la cantidad de servicios excedentes a la jornada convencional de labor y a qué actividad desplegada por la Honorable Legislatura corresponde. Todas esas misivas de quien ahora demanda, reproducen como párrafo final que se encuentra pendiente de liquidación, por idéntico concepto, el período comprendido entre el 18 de octubre de 2012 y hasta la data de presentación de cada una. A modo de ejemplo, dígase que la última indica el 31 de agosto de 2014.----------

------ Tales constancias ponen de manifiesto la existencia de los reclamos, pero al no citar el trámite administrativo, su agregación no permite conjeturar que la persona que las firmó hubiese tomado *"*vista*"* de lo acontecido previamente en la sustanciación de ese. Hipótesis que coloca al accionante en evidente desventaja, ante la omisión de haber comunicado fehacientemente la manifestación administrativa que hace a su validez y que determina que produzca efectos en el mundo jurídico.----

------ En relación a ello, véase que la nota en cuestión fue suscripta por el señor Presidente de la Casa de las Leyes, quien no sólo reprodujo la opinión del área legal del Organismo, en relación a la solicitud de pago de las horas extras -cuyo pago constituye el objeto de este pleito-, sino que además añadió: "…Hago propios los argumentos allí vertidos a los efectos de notificar la denegación en el pago de horas extras…" (fs. 109 del expediente administrativo citado).---------- ---
--- III. Que se ha dicho: "…el hecho nuevo que se introduce en la oportunidad procesal pertinente debe referirse estrictamente al contenido de las pretensiones aducidas en la litis…" (CNCiv., Sala H, Rep.JA,1991-784,n19) y que "…Unánimemente la doctrina judicial exige la necesaria relación del hecho alegado con las cuestiones planteadas, de modo tal que aquél pueda incidir en la sentencia a dictarse…" (CNCiv. Sala A LL 1975-A-760; íd. Sala B LL 141-658, entre muchos otros). Y, es claro, el hecho denunciado tiene relación concreta con la cuestión que se ventila, la referida nota se vincula con el objeto de la demandada, cumpliéndose de ese modo el requisito de admisibilidad que prevé la normativa antes citada.----------

------ Bajo estos conceptos y para finiquitar al debate acaecido en torno de ella, en tanto contiene una decisión que fue provocada por la solicitud de L. J. y estuvo precedida de un proceso intelectual, la nota N° 41/14 importa -sin dudarlo- un acto administrativo.----------

------ Recuérdese que es posible diferenciar, "…en el devenir del procedimiento administrativo […] los actos "de trámite" del acto final, principal, conclusivo, terminal, que es el que acaba el procedimiento, el que pone fin al trámite administrativo. A éste seguirá a su vez el acto definitivo, que causa estado, que es el que resuelve el último recurso previsto y agota la vía impugnatoria habilitando, cuando es exigible, la jurisdicción contencioso –administrativa…" (SD N° 31/SRE/04 y N° 4/SCA/12).----------

------ Con la acotación de esta dicotomía, habrá que analizar no sólo la incardinación de cada acto en el procedimiento sino su contenido para resolver su recurribilidad y por cierto, judiciabilidad. Pero aplicando ello al caso concreto, véase que no estaba obligado el actor a provocar la decisión final de la administración y agotar la vía administrativa como requisito de habilitación de instancia. Pero es correcto el proceder que, anoticiado de la declaración de voluntad del funcionario mencionado, que

rechazaba el pedido de pago de horas suplementarias por él laboradas; pretende incorporarlas al proceso y al mismo tiempo plantea los fundamentos por los cuales pide que el Tribunal la juzgue nula.----------

------ IV. Que conforme lo expuesto, habiendo sido alegado en término y teniendo relación con la cuestión que se ventila, debe admitirse el hecho nuevo invocado la parte actora a fs. 233/235 y vta., el que será, por consiguiente, también objeto de la prueba a rendir (art. 369, 3er.párrafo, del CPCC).----------

------ V. Que según se resuelve, las costas del presente deben imponerse a la Provincia demandada (arts. 69 y 70 CPCC). En relación a los honorarios, habida cuenta del resultado obtenido y la exigua complejidad de la cuestión, conforme la manda del art. 46 de la Ley XIII N° 4 deben regularse los de la letrada patrocinante del actor -Dra. A. Ú. T.-, atendiendo a la calidad de la labor y por este Incidente, en el 10 % de lo que resulte fijado a su parte en el proceso principal de acuerdo con los artículos 5, inc. d) y 32 de la Ley XIII- N° 4 modificado por Ley XIII N° 15. Siempre que dicho importe supere el mínimo legal de ocho (8) Jus, establecido en el artículo 7 - 4to. párrafo- del mismo cuerpo normativo; considerando el valor del Jus a la fecha de este pronunciamiento. En tanto, no corresponde regular los estipendios a la representante procesal de la Provincia del Chubut de conformidad con los arts. 20 de Ley V N° 96 y art. 2 de la Ley XIII N° 4.----------

------ 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:** ----------

------ **1°) ADMITIR** el hecho nuevo invocado a fs. 233/235 y vta. por el actor, el que será también objeto de la prueba a rendir (art. 369, 3er. párrafo del CPCC).----------
----- **2°) COSTAS** a la Provincia demandada (arts. 69 y 70 CPCC).-------

------ **3°) REGULAR** los honorarios de la letrada patrocinante del actor -Dra. A. Ú. T.- por este Incidente, en el 10 % de lo que resulte fijado a su parte en el proceso principal (arts. 5, inc. d) y 32 de la Ley XIII - N° 4), con más el IVA si correspondiere. Siempre que dicho importe supere el mínimo legal de ocho (8) Jus, establecido en el artículo 7 - 4to. párrafo- del mismo cuerpo normativo, considerando el valor del
Jus a la fecha de este pronunciamiento.----------

------ **4°) REGISTRESE** y notifíquese.----------
Fdo. Dres. Jorge Pfleger y Daniel A. Rebagliati Russell..----------
RECIBIDA EN SECRETARÍA EL 03 DE JUNIO DE 2015 y

REGISTRADA BAJO EL NRO. 49/SCA/2015.----------
-