------ En la ciudad de Rawson, capital de la Provincia del Chubut, a los 2 días del mes de marzo del año dos mil diecisiete, 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 Presidencia de su titular, Dr. Marcelo A. H. Guinle y asistencia de los Sres. Ministros Dres. Mario Luis Vivas y Miguel Ángel Donnet, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"R., M. E. c/ Provincia del Chubut s/ Contencioso Administrativo" (Expte. N° 23.649-R- 2015).** Atento el sorteo oportunamente efectuado, por aplicación de lo dispuesto mediante Acordada N° 3204/00, resultó el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres. Vivas, Donnet y Guinle.----------

------ Acto seguido se resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es procedente la demanda? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

----- A la primera cuestión el Dr. Vivas, dijo: ----------

--- 1. Las piezas procesales.----------

------ a. La Demanda.----------

------ A fs. 8/11 vta. se presenta la señora M. E. R., quien se desempeña en la Secretaría de Salud y promueve una acción contencioso administrativa contra la Provincia del Chubut.----------

------ En el Objeto de la demanda, pide ser reubicada escala fonariamente en el cargo Jefe de Departamento Contable, Categoría 9 - Jerarquía 5 desde el 1° de mayo del año 2009. A resultas de ello, solicita el pago de las diferencias salariales que surgen de la *"jerarquía Categoría 7 Clase B1"*que, según explica, es el suyo de revista desde el 30 de junio del año 2013 y aquel en el que pretende ser encasillada, hasta el momento en que esto se haga efectivo, con más los intereses.----------

------ En el acápite III. refiere haber efectuado la reclamación administrativa previa contemplada en el art. 138 de la Ley I N° 18, con detalle de las fechas y los plazos que transcurrieron entre las diversas presentaciones, hasta dar por agotada la vía administrativa.----------

------ En el apartado "Hechos" explica haber ingresado a trabajar como administrativa el 9 de abril del año 1991, desempeñándose en esa categoría y en el área de Recuperación de Prestaciones, hasta el año 2001. Añade que luego, entre el 2002 y el 2008 lo hizo en el sector de Administración

y que, a partir del año 2004, surgió una vacante en el Departamento Contable del Hospital Zonal de Esquel (en adelante HZE) al cual accedió. Según surge, dice, de la prueba instrumental que adjunta.

------ Narra que, en los primeros meses del año 2008, por un pico de stress, gozó de licencia y le asignaron tareas en otra oficina. Alega que la Directora de Administración y el del Hospital no querían que regresara a ese sector, también haber sufrido persecución laboral que determinó un asiento de funciones en la oficina del Plan Nacer, hoy -aclara- "Programa SUMAR".----------

------ Menciona que el 17 de abril no se presentó a trabajar porque no se sentía bien anímicamente, razón por la cual -recuerda- solicitó una licencia anual por el plazo de veinte días, la cual fue denegada. Refiere que, el 7 de mayo de 2009, presentó un certificado médico que no fue recepcionado porque, según le indicaron, estaba *"todo"* en el sector de Legales del Área Programática, donde dejó el documento.----------

------ Manifiesta que hubo una serie de "inconvenientes burocráticos" que afectaron su estado de salud y que presentó diversas notas reclamando por sus derechos que no fueron respondidas. Hasta que, relata, el 13 de mayo de 2009 recepcionó un telegrama que le comunicaba el inicio de un proceso de cesantía. Subraya que a partir del 1 de mayo de 2009 dejó de percibir haberes sin que mediara ningún acto administrativo; permaneciendo en esa situación que califica como de *"desamparo"* hasta el 30 de junio de 2013 cuando fue reincorporada en una "**Categoría 7 Clase B1**".----------

------ Describe que, desde esa data y hasta la presentación de esta demanda, se encuentra trabajando en ese cargo en la oficina del Plan Nacer, no lo hace en la oficina del Departamento Contable que es, opina, donde tendría que prestar funciones. Insiste que el cargo de Jefe de Departamento Contable, es el que posee desde el 2 de febrero de 2004.---

------ Acusa como un incumplimiento grave por parte del Estado provincial, haberla mantenido durante cuatro años sin el correspondiente pago de haberes, cuando no hubo -completa- un acto administrativo que dispusiera su baja por cesantía o cualquier otro.----------

------ En el apartado 2. "Responsabilidad del Estado" (fs. 9 vta./10) dedica extensos párrafos para justificar de dónde surge ésta dada la calidad de empleador de aquél y de qué modo debe ser resarcida. A continuación, confusamente, invoca la tutela de los derechos del personal policial. No

obstante, indica que el Ministerio de Salud debió cumplir con la legislación vigente en relación con los derechos de sus dependientes.----------

----- Ofrece pruebas, explica que el plazo de prescripción de la acción es el establecido en el art. 4027 inc. 3) y concordantes del Código Civil de cinco años, abona con citas jurisprudenciales (fs. 10vta./11), hace reserva de Caso Federal; funda en derecho y realiza petitorio de estilo.----------

------ b. Ordenado y corrido el traslado, la Provincia del Chubut se presenta a fs. 20/21 y opone excepción de falta de personería y solicita la suspensión del plazo para contestar la demanda, lo que se ordenó a fs. 22.

------ Se corrió vista a la parte actora, que adjuntó a fs. 24/25 Poder General Judicial y para Asuntos Administrativos; la Provincia accionada respondió a fs. 29/30 y se resolvió la cuestión en la Sentencia Interlocutoria N° 93/SCA/15 -fs. 37/38 y vta.- y a fs. 41 se reanudó el plazo suspendido.----------

------ c. La Provincia demandada contesta la demanda a fs. 65/70, pide su total rechazo y la expresa imposición de costas a la contraria.----------

------ Luego de la negativa genérica que es de práctica, niega en particular que corresponda la reubicación escalafonaria de la señora R. en la Categoría 9 Jerarquía 5, cargo Jefe de Departamento Contable; que se deba abonar diferencia salarial entre esa y la "Categoría 7 Clase B1" y que la nombrada haya padecido persecuciones laborales. Es falso -dice- que se haya negado licencias y la recepción de un certificado, que haya estado en situación de desamparo y que deba prestar funciones en la oficina del Departamento Contable. Y controvierte que haya existido el incumplimiento grave que se imputa al Estado.----------

------ En el apartado III. narra el modo en que fueron relatados los hechos por la accionante (fs. 65 vta.) y, luego, expone su propia versión de esos.-

------ Refiere que por Resolución N° 67/08, del expediente N° 1604/08 de la Secretaría de Salud, se instruyó sumario administrativo a quien acciona por presunta afectación intencional de documentación del Dpto. Contable del HZE, cuando R. se desempeñaba como administrativa en un cargo Agrupamiento B, Clase II, Grado II, Categoría 5, con funciones como Jefa de esa área Jerarquía 5 Categoría 9.----------

------ Recuerda que, en el mes de mayo de 2009, la Dirección de Asuntos Legales de esa Secretaría la intimó a reintegrarse al servicio y a justificar inasistencias en las que estaba incurriendo desde el 17 de abril, bajo

apercibimiento de cesantía. Ello, aclara, al amparo del art. 50 inciso 1) del Decreto Ley N° 1987.----------
El 11 de mayo, respondió R. que se encontraba con tratamiento psicológico y que su reintegro sería al recibir el alta médica. No obstante, por Nota N° 802 del día 12 del mismo mes, la Jefa Departamento Personal del HZE le comunica que la Dirección de Reconocimientos Médicos no convalidó la licencia por largo tratamiento. Razón por la cual, se dio inicio al trámite de cesantía. Lo que es notificado a la actora el día 13, siendo rechazada por R., quien el 8 de junio presentó nota al Director de ese hospital, pidiendo reconsidere el trámite iniciado.----------

------ Subraya que el 12 de octubre de 2010, un año y cuatro meses más tarde, envía nueva nota donde señala que no percibía haberes desde el mes de mayo de 2009, lo que reiteró el 7 de julio de 2011.----------

------ Menciona que en febrero de 2012 la accionante inició una demanda contencioso administrativa por ante el juzgado de la ciudad de Esquel, en cuyo objeto reclamaba la reincorporación, con el reconocimiento y pago de los daños y perjuicios que justipreció en el equivalente de los salaR. no percibidos; en la cual resultó perdidosa por ante este Tribunal, advierte, por no haber efectuado la reclamación del art. 274 de la Ley I N° 18.----------

------ Relata que, un mes antes de esa sentencia, el 5 de junio de 2013, solicitó R. su reincorporación en su puesto de trabajo en el HZE. Contestó el Director de Asuntos Jurídicos, con autorización del señor Ministro de Salud, que la nombrada continuaba integrando la nómina de sus dependientes, toda vez que -agregó- no se había dictado un acto que implique su desvinculación. Asimismo, consideró que no había obstáculo legal para que se presentara a tomar servicio, lo que sucedió el 1 de julio de 2013.----------

------ Explica que, posteriormente, el 14 de diciembre de 2014, R. formuló reclamación resarcitoria para ser reubicada escalafonariamente y para cobrar las diferencias salariales que consideró se habían devengado a su favor. Frente a ello, el área de personal del HZE, por Nota N° 862/14, indicó que la agente no había desempeñado funciones en ese hospital desde el 1 de mayo de 2009 y hasta el 30 de junio de 2013, inclusive, pues se reintegró a prestar funciones administrativas en el Plan Sumar el 1 de julio de 2013. Además, expuso que solicitaba: el reconocimiento de la antigüedad para el volcado en el Agrupamiento AII-VI-12 y que no correspondía liquidar jerarquía porque el Dpto. Contable había sido asignado a otro agente.----------

------ Aclara la demandada que en la actualidad, la señora R. reviste en el Agrupamiento A - Clase III - Grado VII - Categoría 13.----------

-- En el acápite V. califica la demanda como improcedente, acusa que contiene una manifiesta contradicción y una falta de razonabilidad en las pretensiones que formula. Considera que la actora *"reclama por reclamar",* pues no invoca perjuicio o lesión alguna a sus derechos, siendo inconducente -dice- la reubicación retroactiva que pretende.--------

------ Asevera, a continuación, que las diferencias salariales exigidas no tienen sustento legal. Fundamenta que las reubicaciones en las distintas categorías responden a los compromisos asumidos en el marco del Convenio Colectivo de Trabajo entre el Ministerio de Salud y distintas asociaciones gremiales, las que enumera. Recuerda que por Resolución N° 164/13, la Subsecretaría de Trabajo homologó ese plexo normativo que entró en vigencia el 1 de julio de 2013.----------

------ Destaca que la accionante parece desconocer su categoría de revista, ya que reclama categorías que de ningún modo se corresponden con la estructura escalafonaria vigente. Insiste en la falta de sustento de la acción y grafica que R., en el Punto VIII de la demanda, invocó un régimen legal ajeno al caso, como es el del personal policial.----------

------ Controvierte la procedencia del pago retroactivo de las diferencias salariales que la accionante finca en el Dpto. Contable y justifica que su desempeño en ese fue "a cargo". Es decir, aclara, de manera transitoria y de conformidad con el régimen legal aplicable, arts. 21, 22 y concordantes de la Ley I N° 105. Esgrime que es insólito que se considere con derecho a la retribución de un cargo que no desempeñó por más de cuatro años, cuya titularidad ha sido asignada, el 1 de octubre de 2012, al agente David Hernán Fleitas.----------

------ Dedica el apartado VII de su escrito al desarrollo del *"ius variandi"* y, entre otras alegaciones, menciona que aun cuando su actuación en el caso se tornó *desprolija*, por no observar las formalidades de rito para encuadrar la situación de R.; tampoco -advierte- puede reputarse irrazonable ni arbitraria, sino que defiende la eficacia y validez de su obrar, que no causó perjuicio alguno en los derechos de la accionante.----

------ Aduce que lo que no es razonable es que la actora, habiendo hecho abandono injustificado de sus funciones y cargo, pretenda que la Administración mantenga inalterable su situación y además exija haberes; abona con citas jurisprudenciales (fs. 68 vta./69) y concluye *"...si el proceder de la administración no ha sido el más prolijo, ello se debió a la*

concurrencia del propio accionar de la ahora demandante, extremo que desacrE.a su posterior cuestionamiento".---------- Ofrece prueba, hace reserva del caso federal y finalmente pide que se rechace la demanda.----------

------ d. La prueba y los alegatos.----------

------ La prueba producida es documental, acompañada con la demanda a fs. 2/7 y ratificada a fs. 81. La demandada ofreció con el escrito de contestación la obrante a fs. 43/64 y la que se ordenó reservar en Secretaría a fs.72 y la ofrecida *ad effectum videndi* (Expte. N° 22937- R- 2013 "*R., M. E…)*, ratificada a fs. 80.----------

------ A fs. 89/90 vta. alega la Provincia demandada y, conforme providencia de fs. 91, se da por decaído el derecho dejado de usar por la actora.----------

------ e. Dictamen del señor Procurador General.----------

---- A fs. 92/93 corre agregado el Dictamen N° 153/16.----------

------ Luego de reseñar los antecedentes de hecho y la postura de las partes, opina que la actuación de la administración ha sido, indudablemente, desprolija. No obstante, subraya que no deriva de ello que la demanda deba ser admitida.----------

------ Destaca que no le asiste razón a la accionante y funda en que conforme surge de la Resolución N° XXI 99 la designación de R. para desempeñarse en el Departamento fue temporaria, mientras su titular gozaba de licencia.----------

------ Enumera otras constancias de la causa en las que reposa su postura, la Resolución XXI N° 67 por la que se dispuso la disponibilidad relativa de R., el intercambio epistolar sucedido por las inasistencias, la Nota N° 928/13 que da cuenta del reintegro de la nombrada para cumplir tareas, como administrativa en el Plan Nacer, revistando en el Agrupamiento A, Clase III, Grado I, Categoría 7, con 30 horas semanales de labor; como así también, el pronunciamiento de la Comisión Permanente de Interpretación de la Carrera Sanitaria, acaecido el 4 de julio de 2014, y la Nota del Director de Asuntos Jurídicos e Institucionales del Ministerio de Salud. Al amparo de todos ellos, considera que no le asiste razón en derecho a la señora M. R. y

aconseja se rechace la demanda.----------

------ f. A fs. 94 se integra la Sala, a fs. 96 pasan los autos para dictar sentencia y a fs. 97 se practica el sorteo de la causa, que queda en estado de resolver.----------
----- II. LA SOLUCIÓN DEL ASUNTO.----------

------ 1. La señora M. E. R., quien se desempeña en la Secretaría de Salud, promueve la presente acción contencioso administrativa para que se condene al Estado provincial a "*reubicarla escalafonariamente*" en la Categoría 9 - Jerarquía 5 correspondiente al cargo Jefe de Departamento Contable del HZE. Explica que ello deberá ordenarse retroactivamente al 1° de mayo de 2009, cuando dejó de percibir la remuneración por ese cargo. Argumenta que así le corresponde, porque cumplió las funciones inherentes a ese cargo jerárquico, desde la vacante producida el 2 de febrero del año 2004.----------

------ A resultas, pretende el pago de las diferencias salariales que surgen entre aquella jerarquía y la del puesto de trabajo que, tal como explica en el escrito inicial, es una *"Categoría 7 Clase B1"* desde el 30 de junio de 2013; entiende que los importes deberán calcularse desde el momento de hacerse efectiva, con más sus intereses.----------

------ Asimismo, manifiesta que gestionó licencias que no le fueron otorgadas y que, a partir del 1 de mayo de 2009 sin un acto administrativo que así lo ordenara, el Estado dejó de abonar sus haberes. Acusa que *"en ese estado de desamparo",* que califica como un incumplimiento grave estatal, fue mantenida hasta su reincorporación en el cargo y fechas antes mencionadas.----------

------ Al contestar demanda, la Provincia del Chubut pide se rechace el planteo de la actora, a quien atribuye no mencionar, intencionalmente, dos cuestiones acaecidas mientras laboraba en el cargo que ahora reclama. Por un lado, que se ordenó la instrucción de un sumario administrativo por hechos en los que estuvo involucrada y, por la otra, que no se presentó a prestar servicios desde el 17 de abril del 2009 y, remarca, habiendo sido debidamente emplazada a retomar tareas y a justificar sus ausencias, no hizo.----------

------ Defiende la razonabilidad y eficacia de su actuación con relación a la agente R., aunque denota y asume cierta desprolijidad en la situación que se planteó con ella. De todos modos, justifica que la accionante se encuentra encasillada en el Agrupamiento A- Clase III- Grado VII- Categoría 13 porque es el que corresponde según el marco legal aplicable. Este, recuerda, es el Convenio Colectivo de Trabajo aprobado el 1° de julio

de 2013 por Resolución N° 164/13 STR, para el personal dependiente del Ministerio de Salud provincial.---------- ------ 2. Así planteada la postura de ambas partes, observo que la cuestión medular de estos autos radica en establecer si, de conformidad con la normativa vigente y aplicable al caso, corresponde "recategorizar" a la señora R. en la jerarquía escalafonaria que pretende o si, tal como vino a sostener la contraria, el cargo de revista que la nombrada posee a la fecha, es el que en derecho corresponde.----------

------ 2.1. Para ello, de manera preliminar, dejaré expresado que con diferencias de matices y más allá de otras clasificaciones posibles, acepta la doctrina unívocamente, la distinción clásica entre acción de nulidad y de plena jurisdicción.----------

------ Esta Sala -en anterior integración- precisó que "…la primera persigue la declaración de nulidad de un acto administrativo para que se restablezca el orden jurídico violado o desconocido por quien tiene un derecho subjetivo o un interés legítimo para ello; sus efectos son declarativos, porque con ellos la pretensión se satisface. La de plena jurisdicción, tiene un contenido mucho más rico, en el marco de las teorías amplias, no esencialmente revisoras del contencioso administrativo a las que este Tribunal adhiere (SD N° 3/SRE/98, N° 10/SCA/06, Nº 9/SCA/07, entre muchas), y sus efectos son constitutivos o de condena. Clásicamente se configura cuando además de la pretensión anulatoria -cuando se solicita- se pretende el restablecimiento y/o el resarcimiento de daños y perjuicios. Pero, en el contencioso moderno -no "revisor"- no siempre resulta indispensable para configurar una acción de plena jurisdicción. También lo será -entre otras- la acción que se intenta contra el Estado por omisiones en procura de una obligación de dar o hacer en función administrativa, o bien cuando se trata de impedir que la autoridad haga o disponga.----------

------ Y completaba "…parte de la doctrina invita a pensar la pretensión de plena jurisdicción como una acumulación objetiva sucesiva de pretensiones, en la cual una es interpuesta con la condición de que previamente sea acogida otra que actúa como presupuesto de ella. … Tal acumulación se da cuando la pretensión de reparación es interpuesta con la condición de que previamente sea acogida la de nulidad. También, cuando se persiguen diferencias salariales a resultas de un reconocimiento o restablecimiento de un derecho. En el primer supuesto la causa de la reparación es la nulidad; en el segundo, la causa de la condena a abonar diferencias salariales es el reconocimiento o restablecimiento del derecho vulnerado".----------

------ Perspectiva jurídica que se desarrolló, en extenso, en la SD Nº 9/SCA/07 y fue reproducida luego en la Sentencia Definitiva N° 11/SCA/13, a cuya lectura remito para quien pretenda ahondar en el tema.----------

------ 2.2 En esta causa, tal como sucede en el último precedente, la cuestión litigiosa cuyo reconocimiento resulta condicionante de las *"diferencias"* pretendidas es el derecho al ascenso (también llamado recategorización ó "reubicación escalafonaria"). Previsto, en ese momento, en el Digesto Jurídico como art. 14 inciso b) de la Ley de Carrera Sanitaria I N° 105 (antes 13° en Ley N° 2672) y reproducido hoy con alguna modificación en su texto en el art. 56° del CCT.----------

------ Siendo así y acorde al fallo glosado, habré de analizar la pretensión de la actora considerando que *"no hay salario… sin categoría reconocida"*. Ello así porque, luego de establecer la procedencia o no de la reubicación escalafonaria que se demanda, el pago de las sumas reclamadas deviene por añadidura.----------

------ 3. Adentrándome entonces al análisis del caso, no puedo dejar de señalar que el escrito introductorio no se luce por su claridad ni es contundente en sus afirmaciones. Invoca como propio un cargo de revista que no es aquel en el que sostiene la Provincia accionada se desempeña habitualmente y por el cual la remunera y, además, confunde la normativa que rige la vinculación jurídica que la liga con la demandada.--

------ En síntesis, aventando rigorismos y ponderando la máxima "*in dubio pro actione"* es que no descalificaré la acción que se intenta. Por lo tanto, me introduciré en el estudio de los elementos probatoR. incorporados a la causa, a fin de reconstruir los acontecimientos de hechos tal como se sucedieron y, entonces, poder discernir a quién le asiste razón en derecho.----------

------ 3.1. En esa línea de ideas, dejo sentado que no es materia de debate que la señora M. E. R. se haya desempeñado en el cargo Jefe de Departamento Contable del HZE sino que habrá que discernir en qué carácter lo hizo. Siendo más claro, mientras la accionante alega que ese era *"su cargo",* la Provincia accionada se defiende y recuerda que sus funciones en ese fueron temporarias o transitorias.----------

------ Del mismo modo, son contestes en aseverar que así sucedió hasta que R. comenzó a inasistir, sin razones justificantes, el 19 de abril de 2009 y que, encontrándose debidamente intimada a presentarse a trabajar, no lo

hizo. Sino, hasta el momento en que se *"reintegró"* el 1° de Julio de 2013, para desarrollar tareas como Administrativa en el "Plan Nacer". ------ 3.2. Ahora bien, para establecer en qué carácter ocupó el cargo de Jefe de Departamento Contable, en cuya jerarquía pretende ser reubicada R., me valdré de las constancias que arroja la prueba documental que tengo a la vista. De ella reseñaré, mínimamente, aquellos elementos que me brinden convicción suficiente para adoptar la solución que en definitiva voy a propiciar para este juicio.----------

------ 3.2.1 Corre agregada en autos -fs. 43/44-, la Nota N° 314/15 del Director Provincial de Asuntos Jurídicos e Institucionales del Ministerio de Salud quien, al emitir su opinión, expone que M. R. dejó de desempeñarse **a cargo** del Departamento Contable, a partir de la declaración en disponibilidad relativa dispuesta por la Resolución XXI N° 6 que ordenó el sumario administrativo, no concluido -aclara-, que tramitó por Expediente Administrativo N° 1604/08 de ese Ministerio. (Advierto que el acto administrativo se adjuntó a fs. 46/47, no así los obrados que se citan. El destacado es propio).----------

------ A fs. 51, el 4 de julio de 2014 la Comisión Permanente de Interpretación de la Carrera Sanitaria consideró, ante el pedido efectuado por el área de personal, que la señora R. se encontraba correctamente encuadrada según el CCT. Y, a fs. 57, el Departamento Provincial de Administración de Personal certifica que la nombrada reviste en un cargo: Agrupamiento A - Clase II - Grado VII- Categoría 13.----------

------ Y en ese sentido, observo que el recibo de haberes de la accionante que fue agregado a fs. 50, correspondiente al mes de Julio de 2013, evidencia la liquidación, entre otros rubros salariales, del TÍTULO. Esto quiere decir que, tal como viene a exponer la Provincia en el escrito de contestación de demanda, hubo una modificación escalafornaria y, a partir del regreso a las tareas habituales, R. fue encasillada en otro Agrupamiento, diferente del que expresa ostentar a la fecha de la demanda.----------
-

------ También considero claramente acrE.ado que, desde el 1° de octubre de 2012, el Departamento de Contabilidad en cuestión, se encuentra a cargo del agente David Fleitas así arrojan las copias certificadas de fs. 61/64.----------

------ 3.2.2. Completo el examen de la documental añadida a la causa avocándome al Expte. N° 813/09 del Ministerio de Salud.----------

------ Verifico que fue iniciado por el Área Programática Esquel, el 20 de mayo de 2009, y en su extracto leo: "Solicitud de cesantía de R. M. - Dirección Hospital Zonal Esquel". Mediante una nota, del 18 de mayo de 2009, el Director Provincial del área mencionada envía a la Secretaria de Salud la documentación que a su vez, le había sido remitida por el responsable del HZE.----------

------ Entre otras cosas, este último funcionario señaló que, la agente M. R. con funciones administrativas en el Plan Nacer, registraba sin justificar inasistencias desde el día 17 de abril, por lo que había sido intimada a regularizar la situación el día 28 de ese mes, y no lo hizo. Advirtió que, sin embargo, la emplazada se presentó el 4 de mayo y refirió haber tenido problemas personales; indicándole la autoridad respectiva que confeccionara un descargo. A continuación, narró el funcionario, R. se retiró de la oficina y no regresó. Permaneció ausente hasta que, el día 6 de mayo, suscribió la misiva obrante a fs. 2. La copia certificada del emplazamiento se agregó a fs. 7 y contiene una firma y su aclaración de puño y letra como perteneciente a quien hoy acciona, datada el 4 de mayo de 2009.----------

------ No ahondaré en mayores detalles de este trámite, toda vez que el prolongado período en el que permaneció R. sin asistir a trabajar no ha sido controvertido por las partes.----------

------ De todos modos y por ser inherente al meollo de la cuestión, voy a señalar que en el trámite administrativo que estoy glosando la Jefa del Departamento de Personal informó, a fs. 23, que la nombrada tenía en ese momento (14.05.09) como cargo de revista la categoría **B-II-II-5** y había sido designada interinamente **a cargo** de la Jerarquía 5 - Categoría 9, con 44 horas semanales de labor.----------

------ Del cargo de revista descripto, da cuenta la copia simple del Anexo I (Planilla 23) del Decreto N° 146/07 agregada a foja 25, que presenta la particularidad de encontrarse suscripta de puño y letra por la agente M. R. quien destacó la fecha: 7 de febrero del año 2008. Mientras que, el Anexo III integrante del Dto. N° 2190/04 demuestra la referida subrogancia, es decir, que R. había sido designada **a cargo** del Departamento Contabilidad del HZE (fs. 24), tal como ella expresó en la demanda el 2 de febrero de 2004 (el destacado me pertenece).----------

------ Debo aclarar además que, éste acto administrativo, como es previo a aquél, menciona como cargo de revista de R. el B-II-I- 4.----------

------ Continúa el trámite de los actuados donde, el 18 de mayo de 2009, se giró Carta Documento (fs. 26) para anoticiar a R. que, como consecuencia de la no convalidación de su licencia médica, se gestionaba su cesantía. Ínterin, el 13 de mayo la nombrada presentó por ante la Mesa de Entradas del Área Programática una nota en la que requería se considerara su *descargo* y peticionaba la conformación de junta médica con su facultativo particular (fs. 28).----------

------ Tomó intervención el servicio jurídico de la Secretaría de Salud a fs. 31 y, una vez reseñadas las constancias administrativas, en atención a las inasistencias no convalidadas de la agente R. por el plazo comprendido entre el 17 de abril al 16 de mayo, ambas del 2009, concluyó que, en virtud de lo normado en el art. 51° punto 1) del Decreto Ley N° 1987, se había producido la causal de cesantía y, en consecuencia, aconsejó extinguir el vínculo de empleo. Y recordó que esa decisión debía ser dispuesta por el titular del Poder Ejecutivo (art. 60° del plexo mencionado y Ley I N° 105).----------

------ A fs. 33, el Jefe de Departamento SumaR. informó que al 29 de junio de 2009, la nombrada estaba involucrada en el sumario administrativo N° 05/08, caratulado: “Daño Documentación Administrativa - Hospital Zonal Esquel” en trámite por Expediente N° 1604- SS.----------

------ El 9 de agosto de 2010, el expediente recaló y fue evaluado por la Dirección General de Administración de Personal que coincidió con la decisión propuesta por el Servicio Jurídico del Área pero, en virtud del tiempo transcurrido, requirió se informara en qué estado se encontraba el sumario antes referido (fs. 36). La respuesta, que se agregó al dorso de esa foja, manifestaba que restaba aun la confección del dictamen final. A fs. 38/39 se agregó un proyecto del acto administrativo de cesantía al que se le efectuaron una serie de correcciones.----------

------ Siendo esta la última actuación útil que registró el trámite, el 19 de noviembre de 2010.----------

------ 4. A esta altura de mi análisis, y en base a la convicción proveniente del detalle elaborado antes de las constancias probatorias, arribo a la conclusión de que no bastan los elementos descriptos para justificar la postura actoral.----------

------ Contrariamente, tengo la certeza de que el cumplimiento de funciones a cargo de la jerarquía que R. vino a demandar existió, pero al

narrar su estrategia omite considerar, fundamentalmente, que su designación era interina. Esto es, que fue puesta en funciones de la Jerarquía 5 - Categoría 9 temporal y transitoriamente.---------- Y tal circunstancia sella la suerte de este debate.---------- 4.1 Dato que además viene a ratificar el Legajo Personal de la actora incorporado como prueba que no he reseñado porque, al carecer de foliatura y no haber incorporado los escritos que contiene al menos siguiendo un orden temporal hábil para darle una disposición cronológica, torna muy engorrosa su confección y lectura.----------

------ Sin embargo, es de suma importancia destacar que surge incontrastable de su contenido que, en más de una oportunidad, fue *"puesta a cargo"* de la jefatura del Departamento Contable, pero lo hacía por escasos períodos de tiempo. Generalmente, en ocasión de hacer uso de su licencia anual reglamentaria el titular del área.----------

------ Así sucedió, hasta el dictado del Decreto al que referí antes del año 2004 que designaba a R. "*a cargo"* de esa dependencia, sin establecer una fecha precisa para que finalizaran sus tareas. No obstante, en clara demostración, que ella pertenecía o detentaba otro cargo de revista y no esa Jerarquía, esas Resoluciones ordenaban el pago de la diferencia salarial existente entre su cargo de revista y la del referido Departamento.

------ Asimismo, quiero subrayar además que, ya en el transcurso del año 2005, fue designada como responsable del "Departamento Tesorería" también por ausencia de su titular y sin el pago de la mayor jerarquía porque obedecía a la cobertura del período de vacaciones anuales de su responsable. Lo que menciono como al pasar, porque no he podido establecer -por carecer de los elementos fundantes de esto- si se trata del mismo Departamento con otra denominación o, en su caso, es otro distinto del Contable. No avizoro, ni pude constatar un Plantel Básico que grafique la estructura jerárquica de las dependencias contenidas en el HZE o, en su caso, de qué manera se distribuyen las responsabilidades propias de cada jerarquía pertenecientes al Área Programática respectiva.

------ 4.2. También habré de detenerme un momento en el análisis del caso, para efectuar una crítica a la Provincia accionada, con relación al Legajo Personal de la accionante.----------

------ No se incorporó en éste y, por ende, desconozco si existe, acto administrativo alguno que brinde sustento a la ubicación escalafonaria otorgada a R. desde que retomó las tareas habituales en julio de 2013, como ella misma describió de puño y letra.----------

------ Tampoco pude individualizar cuál es *el título* que se le está abonando a la actora a partir de esa fecha y que certifican los recibos de haberes que en soporte magnético fueron traídos al juicio y pude examinar. Es decir, qué capacitación es la que obtuvo R., entre mayo de 2009 y julio de 2013, que le permitió cumplimentar los requisitos pertinentes para acceder a un cargo inherente al Agrupamiento A, tal y como fija el Convenio Colectivo.

------ En síntesis, del mismo modo que reproché al escrito de demanda de no poder presumir de su contundencia o por su argumentación, lamento verificar que el Ministerio de Salud de la Provincia demandada, como Empleador de la actora, no acumule apropiadamente los instrumentos necesaR. para imputar el pago de las remuneraciones de sus dependientes. Máxime si tenemos en cuenta que, en definitiva, se trata de desembolsos realizados con fondos públicos, cuya imputación debe encontrarse debidamente justificada.----------

------ 5. Retomo entonces el estudio del fondo de la cuestión y, merituando las probanzas descriptas, tengo la certeza que la señora M. R. no ha logrado desvirtuar con ellas los extremos esgrimidos por la Provincia demandada, ni sustentar la base fáctica de su posición. Según quedó expuesto, se desentendió de la carga probatoria necesaria para justificar su estrategia procesal y deberá asumir las consecuencias de su negligente obrar.----------

------ Según sostuve recientemente "… sabido es que la formación del material de conocimiento en el proceso, constituye una carga para las partes y condiciona la actuación del juez: *secundum allegata et proba* quien alega un hecho debe probarlo-. Es una distribución, no del poder de probar, sino del riesgo de no hacerlo, es decir, del perjuicio eventual que puede originarse en no probar lo que sea menester…" (mi voto en SD N° 128/16).----------

------ Ello concuerda con la abundante jurisprudencia de este Superior Tribunal en materia de carga probatoria. Recordaré que en SD N° 11/SCA/06, se falló "el funcionamiento de la regla de juicio de la carga probatoria, supone el agotamiento de la valoración de las pruebas incorporadas al proceso con resultado negativo, señalando que el juez puede concluir en dos direcciones: declarando la certeza de una situación o estado de cosas jurídicamente relevante, lo que excluye la aplicación de la regla precitada -o declarando, también con grado de certeza- que con los instrumentos probatoR. disponibles no le es posible reconstruir históricamente los hechos debatidos, lo que conduce a la aplicación de la

regla de juicio (cita de Efraín Quevedo Mendoza, "Carga y valoración de la prueba: precisiones", Rev. J.A. julio 22 de 1998, pág. 2)".----------

------ Porque "…la carga de la prueba es el imperativo, o el peso que tienen las partes de recolectar las pruebas y activarlas adecuadamente para que demuestren los hechos que les corresponde probar a través de los distintos medios, y sirve al juez en los procesos dispositivos como elemento que forma su convicción ante la prueba insuficiente, incierta o faltante (…). Más que un deber es un riesgo: quien no prueba los hechos, pierde el pleito si de ello depende la suerte de la litis (CN Com. Sala B 15/2/89 - DJ 1990-2-582 Conf. STCH SD Nº 15/SRE/99 y 7/SCA/04)…".----------

------ Así las cosas, si de acuerdo al art. 381 del CPCC las partes tienen la obligación de aportar la prueba de sus afirmaciones o, en caso contrario, soportar las consecuencias de omitir ese imperativo del propio interés dado lo antes expuesto, es la regla de carga de la prueba - que incumbe a la parte actora-; según la jurisprudencia que cito, la que ha de resolver el caso. Y en ese sentido, dejaré propuesto mi pronunciamiento al Acuerdo.

------ 6. No sin antes dedicarle unos párrafos, *obiter dicta*, a la *notoria pereza* puesta de manifiesto por las autoridades del Ministerio de Salud en la sustanciación de los dos trámites que hubieran dado lugar a la cesantía de quien ahora acciona.----------

------ Es dable destacar que, ya sea en el sumario administrativo instado como en el expediente gestado a partir de las inasistencias injustificadas de R., la Administración produjo una inercia en la movilización de aquellos, manteniéndolos alrededor de cuatro años sin concretar pasos trascendentales que hicieran posible un categórico progreso hacia la decisión final mencionada.----------

------ No obstante, esa anodina e intrascendente conducta de la Administración Pública provincial, si bien configura un claro estado de morosidad que perduró en el tiempo, lejos está de haberse constituido en una actitud omisiva o atentatoria de un deber legal y, como tal, generadora de un perjuicio indemnizable.----------

------ Por su parte, en cuanto a la actuación de la accionante en sede administrativa, subrayo que tampoco hizo uso R., oportunamente, de los remedios procedimentales que la ley pone en sus manos ante el silencio o la demora administrativa. Frente a ella, no instó, formalmente y tiempo

oportuno, el dictado de una resolución para poner fin al procedimiento administrativo iniciado en su contra.----------

------ Siendo más claros, del innegable letargo administrativo constatado palmariamente en los elementos probatoR. no deriva, necesariamente, obligación de indemnizar alguna a quien hoy acciona. Al contrario, puedo aseverar que M. E. R. fue beneficiada con la indiscutible pereza administrativa. Así porque, en el hipotético caso de haberse resuelto en legal tiempo y forma el expediente N° 813/09 la cesantía, que por su intermedio se proyectaba, se hubiera erguido como un obstáculo insalvable para retomar tareas el 1 de julio de 2013, como efectivamente lo hizo.----------

------ 7. En mérito de los argumentos expuestos, me pronuncio entonces, por el rechazo de la acción de plena jurisdicción deducida y desestimo con ello la reclamación salarial conexa, en tanto fue solicitada a resultas de la reubicación escalafonaria que según voto y, dejo propuesto al Acuerdo, corresponde desestimar.---------- ------ A la misma cuestión el Dr. Donnet, dijo: ----------

------ A. El voto precedente ha expuesto de manera minuciosa y con suficiencia los antecedentes de la causa, las posiciones de las partes y delimitó la cuestión controvertida. De tal manera, me abstendré de efectuar una ociosa reseña para no tornar tediosa la lectura de mi pronunciamiento.----------

------ B. Ingreso al examen de la cuestión en debate y, adelanto desde ahora, que habré de coincidir con el Dr. Vivas que la cuestión litigiosa objeto de debate requiere discernir, a la luz del Convenio Colectivo de Trabajo aprobado para el personal dependiente del Ministerio de Salud provincial (antes regidos por el Estatuto Escalafón contemplado en la Ley N° 2672 de Carrera Sanitaria, en DJ I N° 105) específicamente, dentro de la carrera administrativa allí regulada, el derecho a una promoción.--------

------ Porque eso y no otra cosa es el objeto de la demanda, véase que la señora M. R., concurre por ante esta Jurisdicción convencida de ostentar un “derecho adquirido” a ser “reubicada” en una Categoría 9 - Jerarquía 5 del referido Escalafón. Según afirma, había accedido a esa en el año 2004 y por tal motivo, conjuntamente con ello, exige se ordene a la accionada el pago de las diferencias salariales entre esa Jerarquía y en la que, según expresa en el escrito inicial, labora actualmente: *“Categoría 7 - Clase B1”.*----------

------ En resumen, R. pretende ser reubicada retroactivamente al 1° de mayo de 2009 y, a resultas de ello, demanda las diferencias salariales existentes entre el que menciona como su cargo de revista y el que viene a pretender, desde el 1° de julio de 2013.----------

------ Por su parte, la Provincia del Chubut rechaza la acción y si bien reconoce el desempeño de R. en el Departamento Contable del HZE por el cual se acciona, esgrime que la designación había sido temporal, transitoria; puesta interinamente a cargo de las funciones inherentes a la pretendida Jerarquía. Asimismo aclara que dejó de asistir a sus tareas habituales sin previo aviso ni justificaciones posteriores. Lo que motivó que dejara de abonarle haberes y se iniciara el trámite de cesantía pertinente, el cual -comenta- no ha finalizado.----------

------ Concuerda además, con la fecha en que declara R. volvió a cumplir tareas aunque, destaca que lo hace en el Agrupamiento A - Clase III - Grado VII - Categoría 13; porque es el que corresponde según el Convenio Colectivo de Trabajo que rige el vínculo jurídico que la une a la accionante. Y no en el que señaló la actora en su demanda.----------

------ Menciona que mientras la accionante subrogaba la Jerarquía que reclama, se inició un sumario administrativo en su contra que tampoco ha concluido; no obstante, defiende la legalidad de su obrar y rechaza los rubros que se reclaman en la demanda como así también las manifestaciones que indican que se perjudicó a quien ahora demanda. En base a estos argumentos, requiere que se desestime la presente acción.----

------ C. Amparándose en precedentes de esta Sala, el Ministro preopinante ha explicado que la sometida a estudio no es una típica acción contencioso administrativa de plena jurisdicción.----------

------ En ese sentido, señalo que en SD N° 5/SCA/97 y SD 9/SCA/07 siguiendo a Manuel María Diez se admitió que "Todas las pretensiones que no sean incompatibles entre sí, y se deduzcan en relación con un mismo acto o disposición podrán ser acumulables en un proceso administrativo... cuando ello acontece resulta configurado un proceso acumulativo al que cabe definir como aquél que sirve a la satisfacción de dos o más pretensiones...justificado en razones de economía procesal...y en la seguridad jurídica que tiene en mira la necesidad de evitar la posibilidad de pronunciamientos contradictoR. a que puede conducir la sustanciación de pretensiones conexas... La acumulación objetiva sucesiva...se da cuando una pretensión es interpuesta con la condición de que previamente sea acogida otra que actúa como presupuesto de ella: así

la pretensión de nulidad del acto acompañada por la petición de daños y perjuicios"....- Tal la pretensión de plena jurisdicción…típica de condena, que si bien importa acumulación de la de nulidad y de la de reparación, no supone dos jurisdicciones distintas ni dos procesos distintos…".--------

------ Es cierto que en autos, la plena jurisdicción requerida no deriva de la declaración de nulidad de un acto, que es el supuesto usual. Pero es claro que el objeto patrimonial deducido, no está huérfano pues existe una conexión innegable entre categoría/ascenso o promoción/salario que, como anticipó el Dr. Vivas, obra como condicionante.----------

------ Ya en SD Nº 06/SCA/08 (“López…”) esta Sala, en anterior integración, calificó las pretensiones "no impugnatorias" como "aquéllas que tienen por objeto que se condene a la Administración a cumplir una obligación o un deber jurídico apoyado en la ilicitud de un comportamiento que no se manifestó en acto administrativo" o "a realizar una prestación, o a cumplir una obligación o un deber jurídico o a no hacer algo para lo cual no se requiere la declaración de nulidad de un acto administrativo", o "que se efectúe una declaración de derecho respecto de una situación jurídica determinada" o -en la opinión del autor- también "a resarcir daños y perjuicios provocados por su obrar ilícito" (siguiendo a Luqui-“Revisión Judicial de la Actividad Administrativa” - Ed. Astrea - Tomo 2 - págs. 10 y 24 a 26; SD N° 06/SCA/08)”.----------

------ Por lo tanto, si bajo ese halo examino lo reclamado en el subexámine, el “derecho adquirido” que enuncia R. es el derecho a ser *recategorizada en el cargo jerárquico* y las “diferencias salariales” las que corresponden a la categoría en que estima debió ser reubicada, ahí es donde encuentro la conexidad comentada. Como así también, la acusada omisión, fuente de responsabilidad de la Provincia al no habérsela reconocido.----------

------ En ese orden, abordaré el meollo de la cuestión litigiosa.----------

------ D. Anticipé que R. alega que la Jerarquía que vino a reclamar es la que en derecho le corresponde porque en esa había sido designada en el año 2004. Esto es, el incumplimiento de la Administración lo finca en haberla “ubicado”, al “retomar” tareas, en otro cargo dentro de la Carrera Sanitaria que no es el que estima propio.----------

------ Así lo planteó en el escrito introductorio porque en el año 2004 fue designada en una vacante del Departamento Contable del HZE “*conforme prueba instrumental que se adjunta”* (fs. 8 vta.). Aseveración que me

predispuso a consultar de manera pormenorizada la prueba rendida en autos y, finiquitado el examen, puedo afirmar con absoluta certeza que los elementos agregados a la causa no contienen tal decisión estatal. Digo esto, porque un nombramiento de ese tipo requiere de un Decreto del Poder Ejecutivo que lo ordene.----------

------ E. Asimismo, y tal como denotó el colega que me precede, de manera confusa refiere la accionante poseer un cargo de revista y, al contestar la demanda, la Provincia manifiesta que se encuentra
encasillada en otro Agrupamiento.----------

------ También recurrí al Legajo Personal de R. a fin de verificar cuál es en definitiva el cargo que detenta en la actualidad. Del cual efectuaré una referencia acotada por la dificultad que arroja su falta de foliatura.---------
E.1. Avizoro en ese, en su primera foja, una nota del Director del HZE que certifica que, al 1° de julio del año 2013 la señora M. R. ha iniciado tareas administrativas del Plan Nacer, revistando en Agrupamiento A, Clase III, Grado I, Categoría 7 con un régimen de 30 horas semanales de labor.-----
----

------ A continuación se agregan diversos actos administrativos, en su gran mayoría Resoluciones del Secretario de Salud, por el cual se reconoce el desempeño de la nombrada a cargo del Departamento Tesorería, por un período limitado de tiempo. Examinados los Considerandos, permite determinar que las razones de la emisión de dichos actos estuvieron dadas en el usufructo de la Licencia Anual Reglamentaria de su titular; remontándose al año 2005, aunque veo otra datadas en febrero a marzo del 2004.----------

------ También se adjuntaron en este, copia del Decreto N° 2190/04 que reconoce lo actuado por M. R. y además la designa a cargo de la Jefatura de Departamento Contable y ordena se abone la diferencia entre la Categoría B- II- I- 4 con 40 horas semanales de labor y la Jerarquía a subrogar 5-9 con 44 horas.----------

------ Me detengo aquí pues, como adecuadamente subrayó el colega preopinante, este acto administrativo no hace más que venir a ratificar el carácter transitorio de la designación que contiene.----------

------ Por un lado, porque fija cuál es la ubicación escalafonaria que la señora R. tenía -su cargo de revista- y las mayores responsabilidades que se le asignaran. Que no es sino lo que el Anexo del decreto establece como “jerarquía a subrogar”.----------

------ Y, por el otro, el hecho de que tuviera un cargo de revista determina la necesidad de establecer y ordenar que esa mayor función que por el acto administrativo se asigna, sean debidamente compensada en dinero. Por tal motivo, el artículo 9° del Decreto comentado dice "Abónese a los agentes…la diferencia salarial existente entre la categoría de revista y el cargo a subrogar…". Entre los cuales, claro está, enuncia a M. E. R..------
---

------ Siendo así, se desmorona el argumento de la actora que pretende ser reubicada escalafonariamente en una Jerarquía en la que se desempeñó de ese modo y sin dar cumplimiento a los recaudos que a esos efectos prevé el Estatuto Escalafón. Dígase que, como vino a explicar la accionada, desde el 1 de julio de 2013, rige para el personal dependiente del Ministerio de Salud el Convenio Colectivo aprobado por Resolución N° 164/13 de la Subsecretaría de Trabajo.----------
---- Luego se anexa en simple copia el Decreto N° 955, de noviembre de 2004, que reubicó a diversos agentes dependientes del Ministerio de Salud. Ahí puede verse que la actora fue encasillada en un cargo B-II-II-5 como dependiente del Área Programática Esquel.----------
----- No hay otro Decreto a lo largo del legajo.----------

------ E.2. Observo sí en la documental que acompañó la accionada, al contestar la demanda, un informe del Departamento Provincial de Administración de Personal que, sin acompañar el correspondiente acto administrativo, indica al Director de Asuntos Jurídicos e Institucionales, ambos del Ministerio antes citado, que la actora reviste en un cargo Agrupamiento A- Clase III- Grado VII- Categoría 13. Así, al 9 de junio de 2015 (fs. 57).----------

------ Y no está demás señalar que tal encasillamiento cuenta con la aprobación de la Comisión Permanente de Interpretación de la Carrera Sanitaria, la que fue consultada a propósito de un pedido administrativo realizado por R., a fin de que se verificara la correspondencia entre su cargo y la antigüedad que posee dentro del Estado provincial (fs. 51).-----

------ Otro elemento probatorio que no puedo desdeñar por su importancia, es la designación de un responsable en el Departamento Contable acaecida en octubre del año 2012, según se informa en las constancias de fs. 62/64.----------

------ En síntesis, ninguna prueba arrimó R. a la causa que me diera motivo para considerar que la jerarquía, en la cual se designó en el año 2004, sea

la suya de revista. Se despreocupó de traer al juicio la prueba que dijo poseer en el escrito de demanda y con el cual lo sustentaría.------

------ F. De tal manera, lo que vengo diciendo me conduce a la aplicación -en lo general- de las reglas de la carga de la prueba.----------

------ En la SD Nº 3/SCA/08 (“Kexper...”), con reiterados criteR. que fundaron vaR. fallos (vg. SD N° 6/SCA/98, 2, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 12 y 13/SCA/99, 4 y 10/SCA/00, 15/SCA/00, 11/SCA/06); esta Sala trajo a DEVIS ECHANDÍA cuando trata la noción de carga procesal en la teoría general del derecho expone que la relación jurídico-procesal impone a las partes o sujetos, determinadas conductas en el desarrollo del proceso, cuya inobservancia les acarrea consecuencias adversas, mas o menos graves, como la pérdida de oportunidades para su defensa, la ejecutoria de providencias desfavorables, e inclusive, la pérdida del proceso” (...) "La actividad de las partes es de fundamental importancia para la suerte de sus pretensiones o defensas, y esta actividad adquiere mayor relevancia cuando el proceso se rige por el principio dispositivo, en que la iniciativa probatoria se radica en las partes.- Las facultades que se reconocen al juez -limitadas- no excluyen el riesgo que representa la no aducción oportuna de las pruebas de los hechos que sustentan sus pretensiones o excepciones...-Las partes deben ejecutar ciertos actos, adoptar determinadas conductas... si quieren obtener buen éxito, y evitarse perjuicios como resultado del proceso (Teoría General de la Prueba judicial -Tomo I-pág. 393). Y, así es, que "la formación del material de conocimiento en el proceso, constituye una carga para las partes y condiciona la actuación del juez: secundum allegata et proba - quien alega un hecho debe probarlo.- La carga de la prueba es una distribución, no del poder de probar, sino del riesgo de no hacerlo, es decir, del perjuicio eventual que puede originarse en no probar lo que sea menester" (SD N° 34 y 43/90, 25 y 29/91, 4/SCA/97, 6/SCA/98) con cita de Hugo ALSINA y jurisprudencia de la CSJN). Carga que asiste en principio a la actora, pues quien demanda, quien pretende, debe probar los hechos que sustentan su pretensión en juicio para convencer al juez de su verdad, sin perjuicio de la obligación de quien es traído al pleito de probar los hechos impE.ivos o extintivos que oponga a aquélla pretensión... salvo los supuestos en que la ley hace pesar la carga de probar, específicamente en la accionada (inversión de la carga de la prueba) (SD Nº 2, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 19/99). Y, en SD N° 15/SRE/99 y 10/SCA/00, citando a PEYRANO, agregaba "Las reglas de la carga de la prueba que se enderezan a determinar quien debió probar determinado hecho y sin embargo no lo hizo, cobran importancia ante la ausencia de prueba eficaz para suscitar certeza en el juez.- Es que en tal caso el tribunal deberá fallar contra quien

debía probar y no lo hizo" ("Carga de la prueba. Conceptos clásicos y actuales" en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Tomo. 13, "La Prueba I", Ed. Rubinzal Culzoni, año 1997, pág. 98)".----------

------ Completaba "…a más, en SD N° 15/SCA/00 y 11/SCA/06, con la opinión de ROSENBERG -que cita ARAZI- quien desarrolla la teoría de las cargas probatorias en base a los presupuestos de hecho de la norma recuérdese el derecho invocado en esta acción - (Punto I.-1)- sin cuya aplicación no puede tener éxito su pretensión, cada parte debe afirmar y probar los presupuestos de las normas que les son favorables, aún prescindiendo de su carácter de actor o demandado. El mérito del maestro alemán fue así trasladar la cuestión de la carga probatoria de los hechos a la norma, al derecho aplicable. Y transcribe "Una norma únicamente puede aplicarse cuando la tipicidad hipotética, abstractamente formulada y hecho su presupuesto por la ley, se ha convertido en realidad concreta. Y debe omitirse su aplicación cuando en el caso el magistrado no ha logrado plena convicción" (ARAZI -La prueba en el proceso civil, pág. 81/82)".----------

------ Por aplicación entonces de estas reglas, la demanda no puede prosperar. Y, el modo en que se resuelve, expande sus consecuencias inmediatas a la pretensión de diferencias salariales que es conexa de la anterior. En síntesis, corresponde desestimar la acción contencioso administrativa tal y como ha sido planteada por M. E. R..--------

------ G. *Obiter dicta,* destaco, en concordancia con el Dr. Vivas, la demora en el decurso del trámite administrativo que motivó la prolongada inasistencia de la nombrada a su lugar de trabajo y que, luego de haber sido debidamente intimada a presentarse a cumplir con sus tareas, no lo hizo manteniendo esa situación por cuatro años. Como así también en lo que atañe a la instrucción de un sumario administrativo, del que da cuenta la Resolución N° XXI 67 por la cual, el 16 de abril de 2008, se instó una investigación a fin de deslindar las responsabilidades por los hechos que involucraban a la agente M. R.*"...quien se desempeña a cargo del Departamento Contable del Hospital Zonal Esquel…"* (fs. 46/47), Sumario N° 05/08, caratulado: "Daño Documentación Administrativa - Hospital Zonal Esquel" sin que se encuentre concluido. Esto, conforme los dichos del responsable del sector SumaR. del Ministerio de Salud a fs. 36 vta. del expediente administrativo N° 813/09 MS, que se adunó como prueba y tengo a la vista.----------

------ En honor a la siempre deseable brevedad considero que la demora administrativa, verificada en este juicio y reconocida -incluso- por la propia Provincia accionada, en nada pudo influir en la situación en la que estuvo inmersa la accionante desde que ella misma cuenta que comenzó a inasistir y hasta el momento de retomar el cumplimiento de las tareas como administrativa del Plan Nacer en el HZE, el 1° de julio de 2013.----

------ Antes bien, la falta de terminación de las investigaciones antes relatadas, benefició, por cierto, a R. quien sin más trámite volvió al servicio a las órdenes de su Empleador sin "purgar" por así decirlo, de algún modo las circunstancias de haber dejado de asistir a su trabajo.------

------ Por lo tanto, estas demoras o desprolijidades de la Administración de ningún modo pueden ser consideradas de una entidad suficiente como para proporcionarle sustento fáctico a reparación alguna. Menos aun cuando se advierte una actitud displicente de quien ahora acciona de omitir valerse, en tiempo oportuno, de las herramientas jurídicas que tenía a su disposición.---------- En síntesis, ninguna duda tengo que la inactividad administrativa se vio acompasada de la pasividad de quien hoy demanda. Del mismo modo que estimo exento de reproche y propio de su potestad, la decisión de la Administración Pública que, en lugar de finiquitar los "asuntos pendientes" con la actora por el cauce que había decidido comenzar a transitar, echó mano a otra posibilidad y, sin dar más razones, autorizó la vuelta de la accionante a sus tareas habituales.----------

------ En mérito de lo expuesto, ausente de arbitrariedad tal decisión y siendo la medida dictada dentro del ámbito propio de actuación estatal, considero que la referida tardanza de la Secretaría de Salud en el tratamiento de los temas descriptos, en nada modifica el análisis efectuado precedentemente.----------

------ Concuerdo entonces con la solución propuesta por el Dr. Vivas y considero que debe rechazarse la demanda. Así lo voto.----------

----- A la misma cuestión el Dr. Guinle, juzgó: ----------

------ I. Los señores Ministros que me precedieron en la emisión de sus respectivos votos han desarrollado con suficiencia los extremos en los que la actora y la Provincia accionada fundan sus respectivas posturas, por lo que a ellos habré de remitirme, a fin de evitar reiteraciones innecesarias.----------

------ El orden en el que debo pronunciarme determina que no diga mucho más en este introito. Sin embargo, a fin de dar cumplimiento a la manda del art. 169 de la Constitución Local, principiaré por avocarme a la exigencia planteada por la señora R..----------

------ Recordaré que, conforme surge del objeto del escrito de demanda, requiere ser reubicada en el cargo Jefe de Departamento Contable del Hospital Zonal de Esquel porque, según expone, esa es la jerarquía escalafonaria en la que se desempeñó y, a resultas, que se ordene el pago de las diferencias salariales que asevera devengadas, entre su cargo de revista (Categoría 7 - Clase B I) y aquél, como derivación lógica de la modificación estatutaria pretendida. Además, puntualiza que dicho abono es procedente desde el 30 de junio del año 2003 y hasta el momento en que esa se efectivice.----------

------ La Provincia accionada niega que R. sea titular del área mencionada como así también que corresponda reconocerle esa jerarquía y, en consecuencia, alega que tampoco adeuda importe alguno. Si bien no controvierte el relato de los hechos contenidos en la demanda, advierte que, en realidad, cuando designó a quien ahora acciona en dicho cargo lo hizo temporariamente, pues se trataba de una subrogancia. Y, además, recuerda que inició un sumario administrativo por las inasistencias injustificadas en las que incurrió a partir del 17 de abril de 2009. Al mismo tiempo, destaca que M. R. reviste en un cargo del Agrupamiento A- Clase III- Grado VI- Categoría 12 por el cual es remunerada y no en el que se menciona en la demanda. Finalmente,
solicita se rechace la acción.----------

------ II. Descripta entonces la cuestión litigiosa se han explayado mis Colegas de la Sala, sobre las diversas clasificaciones conocidas acerca de las acciones contencioso administrativas, destacando las que han sido unívocamente aceptadas por la doctrina en criterio que comparto y al cual adhiero.----------

------ En concordancia con ellos sobre este tópico, es claro que estamos analizando una acción contencioso administrativa mediante la cual la accionante persigue diferencias salariales a resultas del reconocimiento previo de un derecho que entiende le corresponde. Y, como bien especificó el Dr. Vivas en su voto, la causa de la condena al pago, en caso de resultar procedente, dependerá del previo reconocimiento del derecho cuya vulneración debe determinarse.----------

------ Aplicado ello al caso concreto, dígase que la actora entiende procedente su promoción a una jerarquía superior a su categoría de revista. Es decir, requiere un ascenso al Departamento Contable de la dependencia del Ministerio de Salud antes indicada porque, según alega, ese era el nivel escalafonario alcanzado según el régimen estatutario que regula su relación jurídica de empleo público.----------

------ De manera que, al amparo del Convenio Colectivo de Trabajo aprobado mediante la Resolución N° 164/13 de la Secretaría de Trabajo de la provincia, que entró en vigencia el 1° de julio de 2013 y que estableció los derechos y obligaciones del personal proveniente de la Ley I N° 105, conocida también como ley de Carrera Sanitaria habré de subsumir los extremos de tal reclamo.----------

------ III. Lógicamente dentro de los derechos reconocidos por este, destaco aquí, por ser atinente a la controversia objeto de esta litis, el derecho a la carrera y su consecuente derecho al ascenso; sucintamente definiré ambos.----------

------ En particular, el derecho a la carrera importa "…un derecho administrativo del agente cuando ha ingresado a la administración para gozar de todas las situaciones jurídicas y los beneficios que le conceden los estatutos…". Como derivación lógica de ello, emerge el derecho al ascenso o a la promoción en la escala jerárquica desde grados inferiores a otros superiores. Claro está que este derecho no es exigible de forma automática, pues en tanto el servicio público se encuentra impregnado por el interés público que tiende a satisfacer, este último exige que los cargos superiores sean ocupados por quienes acrE.en condiciones de capacidad y mérito a tal fin (STJ CH SD Nº 11/SCA/13).----------

------ En el caso de autos, insisto la actora exige ser encasillada en una jerarquía en la que dice fue designada, lo que fue rechazado por la Provincia accionada, sosteniendo que aquélla sólo fue de manera interina. Y, como puede verse en estos actuados, cuando permitió que la señora R. "*retornara*" a prestar funciones a sus órdenes, en el año 2013, lo hizo en otro cargo administrativo.----------

------ Por lo tanto, a fin de superar la controversia plateada en la litis, luego de analizar estos obrados y de una atenta lectura de las probanzas rendidas en autos, detallo sintéticamente aquellas cuestiones que surgen incontrastables, a saber: ----------
El expediente N° 813/09 del Ministerio de Salud, da cuenta del inicio de un sumario administrativo como consecuencia de las inasistencias

injustificadas en las que, a partir del 18 de mayo de 2009, incurrió la accionante; las cuales no han sido objeto de controversia en autos. Ahora bien, surge a fs. 23 de ese, que en dicho momento el cargo de revista de la actora era: B - II - II - 5 de la entonces Ley de Carrera Sanitaria; porque así ilustra el Dto. N° 146/07 (fs. 25). Asimismo, se agrega el Anexo III del **Decreto N° 2190/04**, donde veo la designación de M. E. R. ***a cargo*** del Departamento Contable del Hospital Zonal de Esquel el 2 de febrero de 2004. Y destaco ello porque el dato no es menor.----------

----------En el expediente principal, se anexó un informe del área legal del Ministerio de Salud, el cual indica que la nombrada dejó de desempeñarse a cargo del Departamento comentado, a partir de habérsela declarado en disponibilidad relativa mediante Resolución XXI N° 6 que ordenaba la instrucción de otro sumario administrativo. A más del señalado antes, entonces, en esta ocasión se vio involucrada en los hechos investigados, según exponen los Considerandos de esa, porque mientras se desempeñaba al frente del área contable sucedió un "siniestro presuntamente intencional" que "afectó documentación" de esa (fs. 46/47).----------Dos elementos más, de los incorporados a la causa, concitaron mi atención.----------

Por una parte, que el 1° de octubre de 2012 se designó otra persona para que se desempeñe **a cargo** del Departamento que R. viene a reclamar en este juicio como suyo (fs. 61/64) y, por la otra, una manifestación de la autoridad de aplicación del Convenio Colectivo que certifica, el 4 de julio de 2014, que la agente R. se encuentra "correctamente encuadrada" según Convenio. Explicando, a continuación, el Departamento de Personal que la nombrada reviste en un cargo del Agrupamiento A - Clase II- Grado VII - Categoría 13.----

------ Anticipo que, no puedo sino coincidir con los señores Vocales preopinantes en cuanto decidieron que no le asiste razón a la postura de la demandante, así porque las circunstancias antes descriptas prueban exactamente lo contrario. Entonces, daré apoyatura a mi pronunciamiento en la carencia de elementos fundantes de la estrategia procesal desplegada por la actora.----------

------ En síntesis, los documentos descriptos sintéticamente en conjunto con otros que han individualizado mis Colegas de la Sala, demuestran con certeza que R. trabajó interinamente en el Departamento Contable hasta que fue separada de ese por una disposición administrativa que determinó su pase a disponibilidad en razón de una investigación sumarial.----------

------ Luego, hubo un interregno temporal prolongado durante el cual no asistió a cumplir con sus tareas habituales, ello motivó que la Administración instruyera otro sumario administrativo para que se presentara a justificar las inasistencias. Y, sin perjuicio de encontrarse debidamente notificada de tal situación, no dio motivo ni razones de su ausentismo. En su lugar, permaneció inactiva realizando presentaciones por ante las autoridades administrativas a fin de percibir haberes, las que no obtuvieron -según expresa en demanda- respuesta favorable. Ese escenario se mantuvo hasta que, el 1° de julio de 2013, en respuesta a un pedido suyo M. R. es autorizada por las autoridades administrativas del Hospital de la ciudad de Esquel -así da cuenta su Legajo Personal- a poner a disposición de la Provincia del Chubut su fuerza de trabajo.----------
---

------ En ese momento, es *"ubicada escalafonariamente"* en un cargo administrativo y prestó servicios sin manifestación ni reserva alguna. No obstante, tiempo después, reclamó ser *"reubicada"* en su viejo puesto de tareas, lo pidió por ante la Administración Pública y, al no obtener respuesta favorable, vino a juicio para exigir el encasillamiento en la jefatura del Departamento Contable, con más las diferencias salariales que estima devengadas a su favor desde la data mencionada en el párrafo anterior. Sumas éstas, que solicita sean calculadas a partir de un cargo de revista que confusamente expone como suyo, cuando en realidad, como bien adujo la Provincia al contestar demanda y probó con los recibos de haberes que acompañó como prueba; está trabajando y percibiendo un salario por una categoría perteneciente a otro Agrupamiento.----------
---- IV. En resumen, la señora R. vino a exigir la titularidad de una jerarquía que no era la suya. Para estimar las diferencias salariales que demanda, confunde el cargo de revista en que se encuentra laborando y menciona uno perteneciente a otro Agrupamiento que no es el que detenta y, además, erróneamente justifica en derecho la demanda, con invocación de un estatuto escalafón que no es el suyo propio.----------

------ A más de ello y fundamentalmente, si se desentendió de probar el derecho que expresa le asiste, entonces, habrá de sufrir las consecuencias que el Código de rito prevé para esos casos en el art. 381° (anteriormente 377°CPCC). Tal como anticipé, no cabe sino compartir la solución dada al pleito por los señores Ministros preopinantes; al amparo del criterio expuesto por esta Sala en diversos decisoR..----------

------ Ya en SD Nº 4/SCA/99, voto del Dr. Martín, fallaba "…el criterio del "onus probandi" se configura como un principio jurídico apto para hacer posible una decisión en el mérito, y la estructura del proceso tiende

a poner de relieve la eficiencia de la actividad probatoria de las partes, a las que incumbe la *necessitas* de dar al juez los elementos de hecho, aptos para construir la premisa menor del silogismo judicial. La regla, es *reus in excipiendo fit actor*, *onus probando incumbit ei qui decit*, *affirmanti incumbit probatio*, la oposición del demandado hace necesario al actor justificar la demanda formulada, y soportará las consecuencias desfavorables derivadas de la propia falta de declaración de certeza del hecho mismo. (Gian Antonio Micheli- La carga de la prueba - Ed. Jurídicas Europa-América - págs. 37/38/313). Es así que el accionante debe soportar las consecuencias del riesgo tomado, de no haber procurado al Tribunal la demostración de su derecho (STCH SD Nº 34 y 43/90, 25 y 29/91, 4/SCA/97, 6/SCA/98 entre otras)".----------

------ En idéntico sentido, "…La jurisprudencia… sostiene cada vez con mayor firmeza que la carga de la prueba no supone ningún derecho del contrario sino que consiste en un imperativo del propio interés (SCBA AyS 1957-I-88), y descartan la posibilidad de que el juez llegue a un *non liquet* respecto de una cuestión de derecho a causa de lo dudoso de una cuestión de hecho (SCBA LL 19796-333, 1978-D-899). Frente a hechos no probados por los litigantes, el juez aun así debe dictar sentencia, y lo hará responsabilizando a la parte que según su posición en el pleito, debió justificar sus aseveraciones, pero no llegó a formar la convicción judicial. En tal caso, la carga de la prueba le indicará el contenido de su pronunciamiento, y partiendo de los hechos no probados estimará la pretensión o la defensa, según el caso. Tal el sentido -la razón de ser de la carga probatoria (CALAMANDREI - El juez y el historiador en Estudios sobre el Proceso Civil -pág. 116)". "La finalidad de la actividad probatoria es la de crear la convicción del órgano jurisdiccional sobre la existencia o no de los hechos alegados por las partes en su oportunidad procesal, que son motivo de discusión y no están exentos de prueba. ...La carga de la prueba señala a quién corresponde evitar que falte cierto hecho para no sufrir efectos perjudiciales. Aquélla no significa la obligación de probar sino que implica estar a las consecuencias de que la prueba se produzca o no... La actividad probatoria no supone ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada parte. Es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no acrE.a los hechos que invoca como fundamento de su derecho pierde el pleito (CN Com. Sala A - 20/9/96 SchwabeJurs y Cía... LL 10/6/97 -conc. Sala C 10/4/97 Anadón Publicitaria SA, LL 20/6/97 - CN Civ. y Com. Sala I JA 1990-IV-621, Sala II LL 1989-B-614, Sala III - LL 1992-B-600, 16/7/96 Carril de Edi... LL 1/4/97).- La actividad probatoria constituye como toda carga procesal un imperativo del propio interés... Cada parte soporta la prueba de los hechos a los que atribuye el efecto jurídico que pretende (CN Fed. Cont. Adm.

Sala III -Corr Flor... 13/5/99 - Boletín de Jurisprudencia - ED - Año 1999- Nº 2- pág. 81)"(STJ CH SD N° 6/SCA/08).----------

------ Y en el sub-judice, la actora ha olvidado este imperativo.----------

------ Decididamente, no ha logrado controvertir la certeza creada por los elementos probatoR. que arrojan que su actividad como responsable del Departamento Contable que vino a reclamar en este juicio fue transitorio; pues incluso consta en autos el acto administrativo que así lo constata y al que ya referí.----------

------ El Dto. Nº 2190/04, que es el reseñado, evidencia una subrogancia en un cargo de mayor jerarquía al de revista de quien resulta designada. Por ello, como una consecuencia lógica, ordena se abone la diferencia salarial que esa responsabilidad jerárquica que se adjudica, implica. Ello, debo subrayar, dista de los clásicos actos administrativos de nombramientos que generan derechos adquiridos, los cuales, generalmente, se encuentran precedidos de un procedimiento administrativo hábil para la selección de postulantes, en el que se despliegan diversas formalidades exigidas por la ley. El caso típico, por ejemplo, es la evaluación de antecedentes, la oposición, entre otros.-------

------ En mérito de lo expuesto, el incumplimiento de la carga probatoria prevista en el art. 381 del CPCC determina el rechazo de la pretensión de *"reubicación escalafonaria"* examinada, como así también, procede rechazar el pago de las diferencias salariales que es su accesoria. Así lo juzgo y voto.----------
------ A la segunda cuestión, dijo el Dr. Vivas: ----------

------ Según he votado la primera, voy a propiciar al Acuerdo: I) RECHAZAR la demanda instaurada por la señora M. E. R. contra la Provincia del Chubut. II) En consecuencia, las costas del proceso se impondrán a la parte actora (art. 69 CPCC). III) Regular los honoraR. de los letrados intervinientes en esta litis, del siguiente modo: los estipendios del apoderado de la actora, Dr. E. A, M. en el 4,76% (1/3 de 14,3% (11+30%)) por la primer etapa cumplida y sobre el monto del proceso, el que será determinado en la etapa de ejecución de sentencia. Para ello, deberá estimarse cuál es la suma que arrojan las diferencias salariales reclamadas en el Punto b) Apartado II del Objeto de la demanda y, conforme el resultado obtenido en el pleito, calcularse hasta la fecha de este pronunciamiento. Sobre idéntica base, propongo fijar los estipendios de quienes intervinieron en representación de la Provincia del Chubut,

señor Fiscal de Estado Adjunto -Dr. F. C. E.- en el 5,33% (1/3 de 16%) por idéntica etapa y sobre la misma base. A su apoderado -Dr. J. S.- en el 30% de lo regulado a su patrocinante. Por la tercer etapa del proceso cumplida por este último letrado, en el 5,33% (1/3 de 16%). Valorados los trabajos profesionales según las pautas del art. 5° inc. a) a f) de la Ley XIII N° 4 y de conformidad con los arts. 6°, 8º, 37° y 46° de la misma Ley, con las reformas de la XIII N° 15. Siempre que el importe que arroje supere el mínimo legal establecido en el artículo 7º de la ley arancelaria. En todos los casos, con más IVA si correspondiere.----------
----- A idéntica cuestión el Dr. Donnet dijo: ----------

------ Tal como me pronuncié, concuerdo en la solución que propicia el Dr. Vivas.----------

- A la misma cuestión, el Dr. Guinle dijo: ----------

------ Comparto los votos de los señores Ministros, preopinantes. ----------

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

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

------ **1º) RECHAZAR** la demanda instaurada por la señora M. E. R. contra la Provincia del Chubut.----------

------ **2º) COSTAS** a la parte actora (art. 69° Ley XIII N° 5).----------
---- **3º) REGULAR** los honorarios de quienes actuaron en representación de la Provincia del Chubut al señor Fiscal de Estado Adjunto -Dr. F. C. E.- por la primer etapa cumplida, en el 5,33% (1/3 de 16%) del monto del proceso que deberá calcularse, conforme fuera expuesto en la Segunda cuestión de ésta. Y a su apoderado -Dr. J. S.- en el 30% de la regulación de su patrocinante. Asimismo, y por la tercer etapa cumplida en idéntico porcentual 5,33% (1/3 de 16%) al Dr. J. S., Al letrado apoderado de la actora, Dr. E. A. M. por la etapa cumplida, en el 4,76% (1/3 de 14,3% (11+30%)) (art. 5° inc. a) a f) de la Ley XIII N° 4 y de conformidad con los arts. 6°, 8°, 37° y 46° de la misma Ley, con las reformas de la XIII N° 15). Siempre que el importe que arroje supere el mínimo legal establecido en el art. 7º de la ley arancelaria. En todos los casos, con más IVA si correspondiere.---------- **4°) REGÍSTRESE** y notifíquese.----------
----

FDO.: MARCELO A.H. GUINLE – MARIO LUIS VIVAS – MIGUEL ANGEL

DONNET

RECIBIDA EN SECRETARÍA Y REGISTRADA BAJO EL Nº 037/17.----------