----En la ciudad de Trelew, a los días de agosto del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Raúl Adrián Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Aldo Luis De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“B., E. G. c/ ADMINISTRACION DE VIALIDAD PROVINCIAL - CHUBUT s/ Diferencias salariales” (Expte. 192 - Año 2017 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 446.----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo:----------

----Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 428 en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 422/426 vta., por el cual se hace lugar parcialmente a la demanda promovida por E. G. B. contra la Administración de Vialidad Provincial Chubut, condenando a ésta a abonar a aquélla las diferencias salariales conforme lo descripto en el considerando respectivo. Asimismo se declara la prescripción de la acción por las diferencias salariales reclamadas anteriores al período diciembre/2011. Se impusieron las costas en un 50% a cada parte. ----------A fs. 430 se concede el recurso deducido. La expresión de agravios de la apelante luce a fs. 431/433, de la misma se confiere traslado a fs. 434, el que es contestado por la actora a fs. 438/441.----------

----I.- Comenzaré por efectuar una reseña de la expresión de agravios y de la contestación de la misma por parte de la actora. ----------

---1) La demandada, en su primer agravio, entiende que se ha efectuado una errónea aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa, la que el juez aplica en virtud de un voto del Dr. Royer en un fallo del Superior Tribunal local, que a su vez remite a una cita doctrinaria. Destaca la quejosa que en la mentada cita, se alude al requisito de que el moto a abonar debe hallarse fijado en la ley anual de presupuesto. En punto a esta exigencia refiere que la actora pasó a la planta permanente de la administración con el dictado del decreto N° 1923 del 30/12/09, el que es fruto del Acuerdo N° 05/08 de la Comisión Paritaria Provincial que funciona en el ámbito de la Administración por imperio de los convenios colectivos N° 55/89 y N° 572/09 actualmente vigente. Resalta así que el dictado del decreto y del acuerdo paritario fue producto de un trabajo conjunto entre la Administración y el sindicato del sector, figurando en el mismo que la función y clase de revista de la actora era la V, Archivista A. Agrega que todo ingreso de personal debe realizarse, por exigencia convencional por concurso de antecedentes y oposición y en la clase inicial de cada carrera, excepto cuando deba recurrirse a un concurso externo. Señala que en el caso de la actora y de los demás contratados se realizó una excepción al concurso pero respetando el ingreso en la clase inicial. A ello añade que los reemplazos o asignación de funciones del personal es facultad exclusiva de la ley XIX N° 11, modificada por la ley I N° 388, lo que implica que debe dictarse el acto

administrativo que así lo disponga, contando con la partida presupuestaria correspondiente. Sostiene así que, mientras no se dicte el acto administrativo que así lo disponga nadie puede arrogarse el cumplimiento de una función que no le fue asignada.----------

----Continúa diciendo que recién por la resolución N° XV 86 del 26/09/13 se designó a la actora en forma interina, a cargo de la clase IX, secretaria C dependiente de la Dirección de Planeamiento, cargo por el que solicita la diferencia salarial. Reitera que no se cumple el requisito expuesto en la cita doctrinaria aludida, aludiendo a otra a los fines de argumentar que en la especie no se presenta el enriquecimiento sin causa en cuestión.----------

-

----Como segunda queja impugna el carácter de acto suspensivo de la prescripción que el juez le otorgara a la nota del 04/07/12. Cita el art. 3986 del C. Civil, remarcando que el requerimiento del acreedor debe ser categórico e indudable, apropiado en cuanto al objeto, modo y tiempo del pago reclamado, de carácter coercitivo y no declarativo en la interpelación. Destaca que la actora pide tener a bien que se contemple la posibilidad de otorgarle una clase que entiende le correspondería de acuerdo a sus funciones, sin tener en claro si peticionaba por una clase o categoría IX o X. De allí que entiende que la presentación del 04/07/12 no es un instrumento suficiente para constituir en mora como lo exige el art. 3986 del C. Civil. No obstante ello, de todas maneras considera que no debe incluirse como mes a pagar el de diciembre de 2011, ya que estaría prescripto. Efectúa el petitorio de estilo.----------

---2) La actora contesta los agravios, señalando, primeramente, que la presentación de la contraria no constituye una crítica concreta y razonada de los supuestos yerros del juez. Cita jurisprudencia al respecto, remarcando que criticar no es meramente disentir, y que la demandada se limita a expresar su parecer sobre el veredicto del sentenciante, o a efectuar consideraciones vagas y abstractas. Vuelve a citar jurisprudencia sobre la deserción del recurso.----------

---No obstante lo anterior, contesta los agravios, indicando con relación al primero que la contraria efectúa una lectura literal y minoritaria de la teoría del enriquecimiento sin causa, según la cual el empleado público se hará acreedor a una remuneración mayor por haber desempeñado tareas de mayor jerarquía y responsabilidad, únicamente si, en forma previa, ha sido designado por acto administrativo contando con la partida presupuestaria correspondiente. Reitera que se trata de una mera opinión contraria ya planteada al contestar la demanda. Sostiene que la demandada se ampara en los institutos de derecho público a fin de que no se apliquen los principios del derecho privado o laboral, dejando de lado los derechos constitucionales conculcados como los derechos al salario justo, igual remuneración por igual tarea, todos ellos en miras al derecho de propiedad. Señala que el fallo se centra en que ha quedado demostrado que la trabajadora cumplió tareas de mayor responsabilidad y que la demandada se “enriqueció” por no haberlas retribuido. Alude a lo dispuesto por el art. 29 del CCT 572/09 que ha venido a amparar a los empleados públicos de Vialidad Provincial ante los

constantes abusos y arbitrios de los entes públicos. Agrega que la contraria no podría alegar su propia torpeza o desidia al no haber dictado el acto administrativo con su partida presupuestaria pertinente, ya que los presidentes del organismo y los superiores de la actora estaban al tanto de la situación de hecho, haciendo oídos sordos a los requerimientos de que se blanquee la misma.----------En cuanto al segundo agravio, indica que la apelante entiende que el requerimiento considerado por el juez carecería de entidad para ser una interpelación suspensiva del plazo de prescripción por los términos de su redacción. Destaca que la norma del C. Civil en cuestión indica que debe demostrarse el interés del acreedor, por lo que no quedan dudas de que la nota en cuestión, sumada a las anteriores de la actora, demuestra el interés de la misma. Añade que además debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el art. 9 de la LCT, así como que la interpretación del instituto de la prescripción liberatoria debe ser restrictiva. Cita jurisprudencia al respecto, añadiendo que la accionada tiene la obligación de dar formal respuesta a sus administrados y dependientes, y que su silencio prolongado jamás podría favorecerla amparándose en el instituto de la prescripción, a lo sumo debe ser entendido como una negativa tácita con la posibilidad de plantear un amparo por mora administrativa. Es así que sostiene que la prescripción no sólo se suspende con un reclamo administrativo formal, sino que cuando el empleador da curso a un reclamo por un expediente administrativo se interrumpen los plazos de prescripción respecto al reclamo entablado hasta tanto se resuelva definitivamente el mismo. Sin perjuicio de lo anterior expresa que no se entiende el cómputo de la recurrente por el cual dice que el mes de diciembre de 2011 estaría prescripto. Al respecto enumera que la nota del 04/07/12 tendría efecto suspensivo por un año, con lo cual estarían prescriptos los créditos de más de dos años de antigüedad, es decir los anteriores al 04/07/10. Una vez vencido dicho plazo de suspensión siguen corriendo los plazos desde ese 04/07/10, es decir los períodos no prescriptos, en dicho supuesto serían aquellos dentro del plazo de tres años antes de la promoción de la demanda, por lo que los únicos créditos prescriptos serán los anteriores al 10/04/11. Agrega que si la nota del 04/07/12 no reuniera los recaudos para ser considerada suspensiva o interruptiva de la prescripción no quedan dudas de que sí reviste dicho carácter el telegrama del 05/07/13, por lo que también deben considerarse tres años para el cómputo de la prescripción. Efectúa el petitorio de estilo.----------II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré al tratamiento de los agravios en el orden expuestos, ya que en el primero se argumenta que debe rechazarse la demanda en su totalidad, mientras que el segundo se refiere a la prescripción. De allí que si se acogiera el primero, el tratamiento del siguiente devendría abstracto.----------1) En primer lugar comenzaré por desestimar el argumento de la actora en cuanto a que la demandada apelante no ha formulado una crítica concreta y razonada a la sentencia (ver fs. 438/439, pto. II). Es que, más allá de la suerte que corra cada uno de los agravios en particular, y de que se reiteraran conceptos expuestos en la contestación de demanda, la recurrente alude, en el primer agravio, a doctrina citada por el propio juzgador, así como sostiene una interpretación

de la misma que apoyaría el rechazo de la demanda. Y en cuanto a la segunda queja alude al carácter del requerimiento extrajudicial de la actora a fin de considerar que el mismo no suspende el curso de la prescripción.----------

----Al respecto se ha sostenido que en casos de duda, es decir, si existe o no impugnación suficiente por tratarse de un acto lacónico o incompleto, debe estarse por la apertura de la instancia. Tal la orientación de nuestra jurisprudencia desde antiguo: la sanción de la deserción de la instancia por su gravedad debe aplicarse con criterio favorable al apelante, a condición de que el agraviado individualice, aunque sea en mínima medida, los motivos de su disconformidad. Los agravios no necesitan ajustarse a formalidades sacramentales e inclusive su cumplimiento a los efectos del recurso ha de ser apreciado con tolerancia, según una interpretación que se estima adecuada a una mejor aplicación de la garantía de defensa en juicio. La sanción que importa la deserción, en suma, reviste carácter restrictivo (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, T° 1, pág. 945). ----Sentado lo anterior, cabe decir que la apelante toma la cita doctrinaria aludida en la jurisprudencia que a su vez citara el juzgador, para considerar que no se cumple con el requisito allí expuesto de que el monto del haber a abonar debe hallarse fijado en la ley anual de presupuesto. En base a ello es que considera que no resulta viable la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa, refiere a los antecedentes del decreto 1923/09, así como al requisito del acto administrativo para que se pueda reconocer una función asignada lo que ocurrió con la actora mediante la resolución N° XV 86 del 26/09/13. Vuelve a citar doctrina (ver fs. 431/432 vta., pto. II-A). ----------Es de destacar que en la especie es de aplicación la normativa de la LCT, así como los principios que la inspiran, por cuanto el supuesto de autos cae bajo la excepción del art. 2, inc. a) de la LCT, atento a que los trabajadores de la Administración de Vialidad Provincial Chubut se rigen en su relación de empleo público por el CCT 572/09, como expresamente lo ha admitido la demandada (ver fs. 236 vta., 3er. párrafo, y fs. 431 vta., 4to. párrafo). Amén de ello es de recordar que por dicho fundamento normativo es que el Superior Tribunal local se declaró incompetente para entender en la presente demanda (ver fs. 43/46 vta.). ----------

---Dicho lo anterior y en concordancia con ello, es que el juez de grado, luego de hacer referencia al principio de primacía de la realidad (ver sentencia a fs. 425, 2do. párrafo/vta., 1er. párrafo), destacó que ha quedado suficientemente demostrado que la actora desempeñaba la función por la cual reclama y que el concepto de sueldo o remuneración, en el contrato de empleo público, es la contraprestación a cargo del Estado por el desempeño de las tareas propias del cargo que cumple el agente (ver sentencia a fs. 425 vta., 2do. párrafo). Dicho razonamiento no fue objeto de crítica alguna por parte de la apelante, por lo que dejo en claro que no se cuestionó que la actora cumplió efectivamente la función en la que basa su reclamo.----------

--Como consecuencia de tener por acreditado que la actora desempeñó la función que aduce, el sentenciante pasó a citar el voto del Dr. Royer en un antecedente del Superior

Tribunal provincial (ver sentencia a fs. 425 vta., 3er. párrafo). En dicho voto es donde se alude a la cita doctrinaria en la cual se basa la recurrente para indicar que en la especie no cabe aplicar la teoría del enriquecimiento sin causa porque el haber a abonar debe estar fijado en la ley de presupuesto, lo cual ratifica que no puede reconocerse dicho crédito en la medida en que no se dicte el acto administrativo correspondiente, que para la actora se emitió recién el 26/09/13.----------En la cita doctrinaria antedicha (conf. Scagliarini, Amadeo F.J.: “El pago de haberes por desempeño interino o suplente de funciones en la Administración Pública Nacional”, JA, 1966-V-100/107), es cierto que el autor señala los tres principios generales que se citan en la sentencia: a) la gratuidad de la función no se presume, salvo que en forma expresa se disponga la contrario; b) la retribución del agente es una obligación de dar del Estado que adeuda por una obligación de hacer constituida por la prestación del servicio que incumbe al agente; c) el monto del haber a abonar se halla fijado en la Ley anual de presupuesto (conf. Scagliarini, op. cit., pág. 101). Ahora bien, el autor citado sigue discurriendo y señala que como consecuencia de los tres presupuestos básicos enumerados el agente titular de un cargo presupuestario es acreedor al pago del haber fijado en la ley de presupuesto si ha cumplido efectiva y realmente con la prestación del servicio. Pero advierte que el problema se plantea cuando el titular se ausenta o se aleja de la función temporal o definitivamente y las necesidades o urgencias del servicio obligan a asignar provisoriamente a otro agente la función que las desempeña como interino o suplente. En ese caso quien desempeña la función no es el titular del cargo presupuestario respectivo, pero ello no obstante, es acreedor del haber que corresponde a la función. Y fundamenta lo anterior en la teoría del enriquecimiento sin causa, destacando que a los efectos de la legitimidad o ilegitimidad del pago que se pretende, carece de trascendencia jurídica la falta de crédito presupuestario suplementario, atento que el reconocimiento de un derecho no puede hallarse limitado por la existencia o inexistencia de fondos (conf. Scagliarini, op. cit., pág. 101). Y continuando con la fundamentación del reconocimiento del legítimo abono en la teoría del enriquecimiento sin causa, indica que se presenta un enriquecimiento de la administración pública a raíz del servicio prestado por el agente en caso de que haya habido una prestación útil y efectiva del mismo por parte del agente interino o suplente; y un empobrecimiento del agente, ya que en la medida que se le exija más trabajo o se le encomiende una función de mayor responsabilidad sin aumento proporcional de su remuneración, se lo perjudica en la diferencia de la misma retribución mantenida frente al mayor trabajo o responsabilidad encomendado (conf. Scagliarini, op. cit., pág. 102).----Como se puede apreciar la apelante toma parcialmente la cita doctrinaria en cuestión, para expresar que si no existe previsión presupuestaria del monto del haber no corresponde la aplicación de la teoría del enriquecimiento incausado, cuando justamente ésta opera ante la falta de previsión presupuestaria respecto del agente que en forma interina o suplente desempeña más funciones o de mayor responsabilidad. Y lo que el autor citado circunscribe a una situación de interinato o de suplencia, en el antecedente del Superior Tribunal se lo generaliza a toda situación donde se

desempeñe de hecho una función de mayor responsabilidad. En efecto en el precedente indicado (conf. STJCH, SD N° 11/SCA/04, del 10/11/04, el primer votante, Dr. Royer, concretamente consideró: *"Pero me refería…a la situación de interinato, en que el cargo, y su haber, están previstos presupuestariamente, y el derecho a la percepción, contemplado en las normas administrativas, que reitero, no es el de autos. Porque la actora está reclamando el sueldo de un cargo, por subsumirse en él la tarea que cumplía…mas el mismo no preexistía…no estaba vacante ni definitiva ni transitoriamente…no halla respaldo presupuestario. Sin embargo, esta circunstancia, en este caso concreto y excepcionalmente no constituirá impedimento para aplicar aquellos principios enunciados. En una posición amplia el mismo autor que mencionaba…Scagliarini…considera que 'a los efectos de la legitimidad o ilegitimidad del pago que se pretende, carece de trascendencia jurídica la falta de crédito presupuestario suplementario, toda vez que, el reconocimiento de un derecho no puede hallarse limitado por la existencia o inexistencia de fondos'. Así, porque importa 'un enriquecimiento a favor del Estado; beneficio económico que, cualquiera fuera la doctrina que lo informa, obliga a su retribución a favor de aquél que lo ha producido. Y mucha jurisprudencia lo acompaña".* ----------

---El mismo ministro votante, continúa citando a Fiorini, autor que la recurrente también cita. En la misma se señala *"…que en materia de empleo público, el trabajo efectivo para ser retribuido, debe tener otras dos condiciones de carácter legal, una de las cuales es el compromiso contable o autorización presupuestaria, y no cabe la aplicación indiscriminada del enriquecimiento sin causa, sin considerar las normas de Derecho Público Administrativo, limitativas y prohibitivas presupuestarias y de organización. Sólo excepcionalmente -insiste el autor y acuerdo- el principio del enriquecimiento sin causa podrá aplicarse ante situaciones bien probadas y concretas, y ante una bien probada utilidad a favor de la Administración. Esta tesis se califica como de 'enriquecimiento injusto' y esto no sucede si quien se ha empobrecido actúa en contra de una norma de Derecho Público. Y se opone justamente a su aplicación para abonar sueldos que no tienen causa legal y válida en el ordenamiento jurídico administrativo (Derecho Administrativo - Tomo I – pág. 831/832)".*----------

---No obstante la cita mentada, el Dr. Royer siguió argumentando *"Creo que en este caso concreto, ha resultado acabadamente demostrado que la actora ejerció funciones mejor retribuidas que las de su revista…no para cubrir excepcionalmente una asignación de servicio que el Estado fue llamado a cumplir también excepcionalmente, sino por cinco años, con regularidad y aquiescencia de la organización, reclamando para que su situación se regularizara y la tarea se reconociera ante oídos sordos…frente a la desidia del empleador estatal que prefirió seguir beneficiándose con la labor de la actora, en lugar de adoptar las previsiones del caso: la proyección oportuna de la creación en el presupuesto del cargo propio de la tarea que le era necesaria…Fue razonable la aspiración de la actora de mejorar su situación: de tareas de limpieza a otras administrativas y con capacitación…pudo negarse a desempeñarlas, porque sabía o debía saber, que sin cargo presupuestario, no podría percibir mejor salario. Pero el*

Estado se aprovechó de dicha aspiración. No corresponde que cargue con la negligencia de la demandada en proveer presupuestariamente un crédito para cubrir los haberes por esas tareas…”. ----------

---Como se puede apreciar del voto del Dr. Royer citado, justamente cabe reconocer el pago de diferencias salariales por el desempeño de funciones de mayor responsabilidad o de mayor jerarquía, si efectivamente se las acreditó, aunque ello no estuviere previsto presupuestariamente. He de añadir que los restantes ministros votantes en el precedente citado coincidieron con el Dr. Royer en los fundamentos, acogiendo el reclamo de diferencias salariales. Así entre otros argumentos, el Dr. Caneo destacó que *“Esclarecedora resulta la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones Contencioso Administrativo Federal, que ha seguido el criterio que se viene exponiendo. Así ha resuelto -en sus distintas Salas- que ‘se deben reconocer diferencias salariales por las tareas y funciones desempeñadas, con prescindencia de la reubicación escalafonaria, categoría o cargo que formalmente posea el reclamante, de manera que tal remuneración sea equivalente a la labor efectivamente cumplida (art. 14 bis de la C.N.) cuya procedencia procede de un necesario análisis de hecho y de prueba’. Advirtiendo además que ‘la propia Administración ha reconocido en numerosos precedentes el pago de diferencias de haberes por desempeño de funciones de mayor jerarquía en tales situaciones, pese a no haberse cumplido con todos los recaudos reglamentarios fijados para ello, con fundamento en la teoría del enriquecimiento sin causa siempre que haya mediado de parte del peticionario -ajeno a la posible irregularidad de su desempeño- una efectiva y útil prestación de servicio en el cargo superior y que ello haya implicado la necesidad de cumplir concreta y específicamente tareas requeridas de mayor responsabilidad, todo lo cual debe resultar de un análisis pormenorizado de las circunstancias del caso…’ señalando que a tal conclusión ha llegado la Corte Suprema de Justicia de la Nación ‘con fundamento en los derechos constitucionales de igual remuneración por igual tarea y de retribución justa’…”.*----------

---Por último, el tercer votante, Dr. Manino, luego de reseñar jurisprudencia y doctrina con posiciones encontradas en la materia, refiere que *“En ausencia normativa, aún ante la inexistencia de cargo presupuestario, la doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación nos dice: ‘La inexistencia formal, dentro de la estructura de la empresa, del cargo cuyas funciones le fueron asignadas harían que, por vía de principio, el reclamo debiera resolverse por la negativa. No obstante, puede resultar procedente en situaciones concretas propiciar ante el Poder Ejecutivo el reconocimiento de las diferencias de haberes o adicionales reclamadas por aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa, siempre y cuando hubiera mediado por parte del agente una efectiva y útil prestación de servicios correspondientes al cargo, aún cuando en la especie el cargo en sentido estricto no existiese…”*.----------Como síntesis de lo expuesto resulta claro que el presente caso es análogo al decidido en el precedente citado, ya que si bien no se trataba de un interinato o suplencia, se ha acreditado que la actora se desempeñó en la Secretaría de la Dirección de Planeamiento, asistiendo a toda la dirección a pesar de poseer el cargo o clase de archivista (ver sentencia a fs. 424

vta. “in fine”/425, 1er. párrafo), por lo que corresponde la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa como lo ha justificado el juzgador. Ante ello devienen estériles las citas legales que efectúa la apelante, del art. 9, apartados h) e i) de la ley XIX N° 11, modificada por la ley I N° 388, ya que tal norma se refiere a las facultades generales de acordar al personal de la Administración asignaciones y cualquier otro beneficio, quedando los mismos supeditados a la existencia del crédito presupuestario pertinente o cuentas especiales. Más en la especie se presenta la situación análoga a la prevista en el art. 29 del CCT 572/09 que ante ausencias por causa de enfermedad, licencia de larga duración, licencia gremial u otras estipuladas en el convenio se deberán cubrir transitoriamente las respectivas funciones, y si el reemplazo fuere por un período no menor de veinte días, el reemplazante percibirá la remuneración que corresponda a la función y clase del reemplazado, con efecto retroactivo al primer día que ocupó el puesto anterior. Es de aclarar que en esta última disposición no se establece la existencia de previsión presupuestaria expresa para tales situaciones, por lo que cabe la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa. ----------La aclaración efectuada tiene su razón de ser en cuanto la Corte Suprema, en el precedente “Chedufau de Pinto, Lilian c/ Estado Nacional” (Fallos 333:792, del 01/06/10), se remitió al dictamen de la Procuradora Fiscal, quien en lo dirimente sostuvo que *“Si bien la jurisprudencia constante de la Corte expresa que si bajo la vigencia de una ley el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y requisitos formales en ella previstos para ser titular de un derecho determinado, debe considerarse que hay derecho adquirido, no corresponde en autos aplicar tal doctrina toda vez que la disposición es clara en cuanto a que es necesario el dictado de un acto administrativo que apruebe la designación del suplemento y, por lo tanto, sea éste constitutivo del derecho. En el sub lite, no solamente dicho acto no se materializó sino que, además, la norma no fue impugnada por la actora”*. Como se puede apreciar se trata de un caso peculiar en el cual se reclamaba un “suplemento de Jefatura”, el cual, según la normativa aplicable, requería del dictado de un acto administrativo expreso.-------En un trabajo doctrinario sobre la materia se efectuaron las siguientes conclusiones que emanan de la doctrina y jurisprudencia. Las declaraciones de legítimo abono tienen lugar cuando la administración reconoce la legitimidad de una deuda contraída irregularmente. Dicha irregularidad consiste en el incumplimiento de algún requisito previsto normativamente. En el marco del empleo público, la situación se verifica ante el desempeño de funciones de mayor jerarquía, interinatos o suplencias, sin acto administrativo habilitante. El fundamento de las declaraciones de legítimo abono debe buscarse en la teoría del enriquecimiento sin causa. El contrato de empleo público es especial frente al resto de los contratos administrativos, en tanto rige el principio protectorio y existe relación de subordinación jerárquica con el empleador. Son requisitos para el reconocimiento de legítimo abono de una deuda salarial los siguientes: a) prestación de servicios efectiva y útil; b) cumplimiento de todas las funciones inherentes al cargo por el cual se reclama; y c) empobrecimiento del reclamante. Asimismo se destaca que en el caso “Oriol”, la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal entiende que lo importante

para el reconocimiento como de legítimo abono de las diferencias salariales reclamadas es el ejercicio real y efectivo del cargo que origina tales diferencias; posteriormente, en el caso “Puccio”, el mismo tribunal otorgó trascendencia al acto administrativo de encargo y no así al ejercicio de las funciones. La Corte Suprema, conforme surge del caso “Chedufau de Pinto”, mantiene el criterio de que, ante la falta de acto administrativo, el reclamo no puede prosperar (conf. Azpillaga, Mariana A. y Varela, M. N.: “Empleo público y legítimo abono”, en “Revista de Derecho Público”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2012-2, “Empleo público-II”, págs. 343/373).----------Como se aprecia, para la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa, y tal como lo dejara sentado nuestro Superior Tribunal de Justicia, basta con la demostración del desempeño efectivo de las funciones de mayor jerarquía o responsabilidad. Es así que, a pesar de los cambios de jurisprudencia a nivel nacional, como del aislado y peculiar fallo de la Corte Suprema, en el sentido de la exigencia de un acto administrativo expreso para el reconocimiento de las diferencias salariales, en la especie, se encuentran acreditados los requisitos que hacen aplicable la citada teoría del enriquecimiento sin causa. ----------En síntesis de lo expuesto es que postulo el rechazo de este primer agravio.----------2) Como segundo agravio la accionada objeta el carácter suspensivo de la prescripción que el juez confirió a la nota del 04/07/12, ya que en la misma no se constituye en mora a su parte ni se explicita una exigencia categórica, sino que es una mera petición para que se le otorgue una clase, sin que la actora tuviera en claro si reclama una clase o categoría diversa. Sin perjuicio de ello expresa que el mes de diciembre de 2011 estaría igualmente prescripto (ver fs. 432 vta./433, pto. II-B).----------El juez de grado consideró que la nota de la actora del 04/07/12 de fs. 08 suspendió la prescripción en los términos del art. 3986, 2do. párrafo del C. Civil -vigente al tiempo del acto- (ver sentencia a fs. 424, 2do. párrafo). El art. 3986, 2do. párrafo del C. Civil establece: *“La prescripción liberatoria se suspende, por una sola vez, por constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica. Esta suspensión sólo tendrá efecto durante un año o el menor término que pudiere corresponder a la prescripción de la acción”*. Se ha señalado que el acto de intimación cursado por el acreedor debe ser auténtico; debe tratarse de una forma de requerimiento que aleje toda duda sobre la veracidad y la fecha, tal como puede ocurrir con la hecha por medio de un escribano público, o por telegrama colacionado o por carta documento. No cumple esa función la simple correspondencia de naturaleza privada. Sin embargo, no se requieren fórmulas sacramentales ni determinadas. La interpelación hasta puede ser verbal, a condición de que el deudor reconozca haber sido interpelado. Además es necesaria una verdadera interpelación, por ejemplo, el reclamo del pago de una indemnización, resultando irrelevante una mera reserva de derechos o la simple remisión de un telegrama dándose el trabajador por despedido y sin intimar el pago de los rubros adeudados (conf. Bueres-Highton: “Código Civil….”, Ed. Hammurabi, T° 6-B, págs. 694/695).----------En la especie, la actora presentó la nota del 04/07/12, obrante a fs. 08, dirigida al Director de Planeamiento y Control de Gestión, y textualmente solicitó: *“…pedirle tenga a bien contemplar la*

posibilidad de otorgarme la clase a cargo que me correspondería de acuerdo a las funciones que vengo realizando desde hace varios años como Secretaria de la Dirección de Planeamiento. Dicha solicitud tiene que ver con que desde hace un tiempo a esta parte se vienen realizando dentro de esta administración movimientos de personal a los cuales se les está reconociendo paulatinamente a cada uno de ellos las funciones que vienen realizando, por tal motivo considero justo mi pedido, dado que desde mi humilde punto de vista considero que realizo mi trabajo de forma eficiente y responsable hace ya mucho años. Asimismo le comento que este pedido fue realizado, anteriormente mediante nota a la antes Directora, Dra. Romina Agüero la cual, antes de ser removida del cargo, se encontraba trabajando en este tema (adjunto nota)…". ----------

---Como se puede apreciar, mediante la nota en cuestión la actora sólo solicitó que se le reconozca la clase de cargo que se correspondía con las funciones que efectivamente desempeñaba, lo que le fuera conferido mediante la Resolución N° XV 86, del 26/09/13 (ver fs. 28 del Expediente Administrativo N° 02917/07 reservado). Mas no reclamó las diferencias salariales por los años en que venía desempeñando las funciones que no se correspondían con su cargo formal. En consecuencia, y dado que el objeto de la presente demanda de fs. 34/37 vta. -reformulada a fs. 105/108 vta.- consiste en el reclamo de diferencias salariales devengadas conforme lo solicitado por el reclamo administrativo del 09/09/13 (ver fs. 34, pto. II), es claro que la nota del 04/07/12 no suspendió el curso de la prescripción por tener diverso objeto. ----------Ahora bien, sí tiene dicho carácter suspensivo el telegrama de fs. 97 del 05/07/13, por el cual la actora sí reclamó las diferencias salariales en cuestión. Es que debe recordarse que, como lo señala Couture, en virtud del carácter devolutivo de la apelación, el tribunal de alzada asume la facultad plena de revocación de la sentencia recurrida, dentro de los límites del recurso; sus poderes consisten "en la posibilidad de confirmar íntegramente el fallo, de confirmarlo en una parte y revocarlo en otra, y de revocarlo íntegramente". Se trata propiamente de una característica de los recursos ordinarios, en los que la aptitud de conocimiento que se acuerda al órgano competente para resolverlos, coincide con la que corresponde al órgano que dictó la resolución impugnada dentro del marco de lo apelado. La apelación devuelve al tribunal superior la plenitud de la jurisdicción y éste se encuentra frente a la reclamación en la misma posición que el inferior, es decir, que le corresponden iguales derechos y deberes. El tribunal "ad quem" debe ceñirse, sí, a los puntos objetados, pero dentro de ellos tiene amplias facultades, iguales a las que sobre la materia tenía el "a quo". En tal sentido, dicen Cortés Domínguez, Gimeno Sendra y Moreno Catena, que cuando se habla de doble instancia se está haciendo referencia a un sistema procesal organizado de tal modo que la cuestión es susceptible de dos exámenes sucesivos, de una doble decisión sobre el tema de fondo, sobre el objeto del proceso y del debate planteado, por parte de dos órganos judiciales distintos, de modo que la decisión de segunda instancia prevalece en definitiva sobre la primera. Ello impone como consecuencia que ambos tribunales tienen en principio los mismos poderes y posibilidades de conocimiento del conflicto, aunque

las partes pueden limitar su ámbito de conocimiento respecto de alguno de los elementos de la resolución apelada al formar la impugnación. Según lo dicho, en virtud del recurso de apelación, el tribunal de alzada asume la plenitud de la jurisdicción sobre aquellos puntos que han sido objeto de apelación; es decir, sus facultades para decidir la cuestión son tan amplias como las que tenía el tribunal de grado (conf. CSJN, 5/10/99, Rep.LL, 35-1231, nº 11). Este es el principio general que rige en materia de recurso de apelación. Las limitaciones a esta amplitud de conocimiento constituyen la excepción; por ello, para que tengan vigencia, deben estar expresamente reguladas (conf. C. Civ. y Com. Mercedes, Sala II, 22/5/79, ED, 84-627) (conf. Loutayf Ranea, Roberto G.: “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, 2009, Tº 1, pág. 84/87). ----------

---En consecuencia de lo anterior, y tomando como acto suspensivo el telegrama de fs. 97, el mismo suspendió por un año el curso de la prescripción desde el 05/07/13. Más allá de la demanda interpuesta el 10/04/14 (ver fs. 37 vta.), lo cierto es que el juzgador, a los fines de evaluar la excepción de prescripción, consideró la fecha de deducción de demanda como la del 03/12/14 (ver sentencia a fs. 424, 3er. párrafo, y cargo de fs. 108 vta.). Y dado que esta fecha no fue cuestionada por la actora, debo de atenerme a ella, ya que de lo contrario incurriría en la prohibición de la reformatio in pejus.----------

---A la luz de lo razonado, habiendo vencido el año de suspensión de la prescripción el 05/07/14, deberán considerarse como no prescriptas las diferencias salariales por los dos años anteriores a dicha fecha, esto es, desde el 05 de julio de 2012 y hasta el mes de septiembre de 2013, fecha final establecida en la sentencia y sobre la cual no hay controversia (ver fs. 424 vta., anteúltimo párrafo).----------

--En síntesis de lo anterior postularé al acuerdo el acogimiento parcial del agravio en los términos expuestos.----------

III.- En consecuencia de lo expuesto y razonado, corresponderá propiciar al acuerdo que se revoque parcialmente el fallo apelado, a los efectos de modificar el pto. II de la parte resolutiva (ver fs. 426 vta.), declarando la prescripción de la acción por las diferencias salariales reclamadas anteriores al 05 de julio de 2012, con la consiguiente consecuencia respecto de la condena contenida en el pto. I, y confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravio. ----------

---Dado que se modifica solamente el período por el cual se acoge la excepción de prescripción, esto no altera el vencimiento parcial y mutuo determinado en la instancia de grado, por lo que no corresponde readecuar la imposición de costas allí establecida (conf. art. 282 del CPCC). Otro tanto acontece con los honorarios por cuanto, al ser fijados en porcentuales, se ajustarán automáticamente al nuevo monto de condena.------

--Respecto a las costas de esta sede, dado que se rechaza el primer agravio de la demandada y se acoge parcialmente el segundo, propongo imponerlas en un 75% a la accionada apelante y en un 25% a la actora (conf. art. 72 del CPCC). ----------

---En cuanto a la regulación de los honorarios por los trabajos en esta instancia, atento el mérito y extensión de los mismos, así como el resultado del pleito, encuentro equitativo determinar los del letrado apoderado de la actora, Dr. C. M. M., en un 5,09%;

y los del letrado apoderado de la demandada, Dr. A. Y., en un 4,73%; en ambos casos sobre el monto total del proceso y con más el IVA si correspondiere (conf. arts. 6, 8, 13 y 46 del arancel; y leyes 23349 y 23871).----------Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. ----------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo:----------La parte demandada dedujo recurso de apelación a fs. 428 en contra del pronunciamiento dictado en autos a fs. 422/426 vta., por el que se hace lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la Sra. E. G. B. en contra de la Administración de Vialidad Provincial, condenando a esta última a que, en el plazo que fija, le abone a la actora la suma que resulte de las diferencias salariales a determinar en la etapa de ejecución de sentencia según las pautas indicadas e intereses fijados en los respectivos considerando. Asimismo, declara la prescripción de los créditos por las diferencias salariales anteriores al período diciembre/2011.

Finalmente impone las costas en un 50% a cada parte. ----------

---La expresión de agravios luce agregada a fs. 431/433.----------

--Ordenado su traslado a la actora por providencia de fs. 434, éste es evacuado mediante escrito obrante a fs. 438/441. ----------

---I.- La reseña de los agravios formulados y de su contestación ha sido realizada con suficiencia por el Dr. De Cunto, magistrado de esta sala que me precede en la votación, por lo cual me atendré a ella a efectos de evitar repeticiones innecesarias.----------

---Sin embargo sí resultará útil indicar cuáles han sido los motivos de cuestionamiento que dirigidos al pronunciamiento definitivo son los propuestos por la parte demandada en su expresión de agravios. Ellos son dos, a saber: 1) errónea aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa; y, 2) el acto considerado para la suspensión de la prescripción.----------

-

----II.- Seguiré a los fines de su tratamiento el mismo orden y nominación con el que fueran planteados.----------

---1) **La teoría del enriquecimiento sin causa**: Este agravio se funda en postular que el fallo de grado no interpreta bien los alcances de la teoría del enriquecimiento incausado. En ese orden explica que para que se cumplan los recaudos que esta teoría exige que debe existir un cargo con una partida presupuestaria dispuesta para pagarlo y luego, ejercer ese cargo temporalmente sin percibir la remuneración correspondiente. Sostiene que la teoría del enriquecimiento sin causa requiere para ser invocada válidamente de recaudos que no fueron contemplados por el juzgador. Estos serían: a) que exista la asignación de las funciones del cargo que se dice haber desempeñado mediante el dictado del acto administrativo pertinente; b) contar con la respectiva asignación presupuestaria; y, c) que el trabajador realice las tareas descriptas como propias de ese cargo.----------

----Como puede observarse, este argumento impugnativo que se ha sintetizado básicamente sostiene que para pudiera haber enriquecimiento sin causa no alcanza con prestar servicios diferentes y propios de una función mejor retribuida, sino que es

necesario que exista un acto administrativo que disponga la asignación de funciones correspondientes al cargo superior y que, además, se halle dispuesta la respectiva partida presupuestaria para su pago. La recurrente dice exactamente eso: "*Ello implica, que a tales efectos debe dictarse el acto administrativo que así lo disponga y contar con la partida presupuestaria correspondiente. Mientras no haya dictado dicho acto nadie puede arrogarse el cumplimiento de una función que no le fue asignada. Lo contrario, sería igual a desorden, descontrol y atentatorio del interés público que persigue la actividad de la administración. Nadie puede arrogarse atribuciones que no posee ni le corresponden."* (Ver: fs. 431, vta., anteúltimo párrafo).----------

---La sentencia emitida por el juzgador de la anterior instancia consideró en cambio que el enriquecimiento sin causa, en porción que fue determinante para el resultado del presente pleito, lo siguiente: "*No cabe dudas que la Administración se benefició materialmente, al abonar a la actora un salario menor –el de Archivista – cuando ella le brindó un servicio administrativo de mayor responsabilidad. A la par queda claramente expuesto el perjuicio de la actora, su evidente empobrecimiento."* (Sic) (Ver: fs. 426, primer párrafo).----------

----Esto es, queda en claro que para el a-quo alcanza para que se consume el enriquecimiento sin causa la circunstancia de que el empleador reciba una prestación laboral correspondiente a un cargo de mayor jerarquía abonando una remuneración correspondiente a funciones de una menor. Es decir, esa sola circunstancia determina, por un lado, el enriquecimiento de quien paga de menos; y, por el otro, el empobrecimiento de quien recibe de menos a pesar de haber cumplido tareas o funciones de un cargo superior. Así, se consolida una injusticia que lleva el ritmo creciente de las proporciones directas; es decir, cuanto más se enriquece el empleador más se empobrece el empleado.----------

---Ante ello la parte demandada recurrente postula un posicionamiento distinto, en tanto que añade otros recaudos para que pueda configurarse –según lo expresa el enriquecimiento incausado-, los cuales puede avizorarse, se encuentran vinculados a reivindicar un itinerario burocrático administrativo previo que importa poner de resalto la relación de empleo público por sobre lo sucedido en la realidad, lo cual sin lugar a dudas no responde al núcleo central en el cual se apoya preferentemente el posicionamiento adoptado por el juzgador de la anterior instancia. Estos recaudos son, lo repito, que exista un acto administrativo que asigne el cumplimiento de funciones correspondientes a un cargo superior al de revista del agente y que exista para ello un asignación presupuestaria para abonar el cumplimiento de tales funciones correspondiente a un cargo superior al de revista. ----------En ello no repara la recurrente que, en ambos vínculos laborales (tanto la relación de empleo privado como en la relación de empleo público), el objeto es el mismo: el trabajo personal, dependiente y oneroso de quien se encuentra sujeto a un poder jurídico ajeno a cambio de percibir un ingreso para su sustento y el de su familia. Es decir, en estos términos se entiende que uno de los aspectos olvidados por las interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales, que genera a su vez conflictos a la hora de delimitar el contenido

esencial de entre ambos vínculos, está dado que la diferencia sustancial solo se encuentra en la figura del empleador. Esto es, no parecería que esta diferencia habida en uno de los sujetos del vínculo laboral pudiera justificar incorporar recaudos especiales a favor de quien es el empleador y en desmedro del sujeto de preferente tutela constitucional como lo es el trabajador (sea en una relación de empleo privado como público), como serían el cumplimiento de actos previos a cargo del Estado para que viabilice el reconocimiento de las diferencias de remuneraciones correspondientes al cumplimiento efectivo de funciones correspondientes a un cargo de mayor jerarquía –sea por clase o categoría-, circunstancia fáctica ésta que por otro lado no se encuentra desconocida en la especie. ----------

---Esta matriz de pensamiento que comparto es, además, congruente con la doctrina judicial dominante a nivel nacional. Así se ha dicho en relación al tópico lo siguiente: "*En este orden de ideas, Bielsa sostiene que: el administrado es un sujeto de derechos que por la Constitución y las Leyes tiene asegurado un conjunto de garantías protectoras de esos sus derechos, entre ellos el de igualdad ante la Ley y las cargas públicas. Si el que enriquece a la Administración Pública por un empleo útil (hechos) o colabora jurídicamente en su defensa por una gestión útil de negocios (actos) debiera quedar sin indemnización, la proporcionalidad en la distribución de las cargas públicas quedaría afectada, indirectamente al menos, en detrimento del que enriqueció a la administración o hizo gastos en una gestión útil para ella, es decir, para la colectividad que aprovecha los servicios públicos. En efecto, ésta recibiría un beneficio general a costa de uno de sus miembros lo que repugna toda idea de justicia y equidad. En el enriquecimiento sin causa se aplica la regla según la cual la actio de in rem verso autoriza a demandar la suma equivalente a aquélla en que se han enriquecido los beneficiarios del empleo útil. Y ese enriquecimiento se determina en el momento en que se hace el empleo, aunque después esa utilidad o beneficio llegue a cesar (art. 2309 del Código Civil)." (Bielsa, Rafael, Derecho Administrativo, Vª edición, Tomo II, págs. 400 y 478. Editorial Roque Depalma. Buenos Aires, 1955.* (Confr.: "Peña Walter s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Peña Walter c/ GCBA s/ cobro de pesos", Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 14-03-2012, Microjuris, Citar: MJJ88327).----------

---Lo determinante para que este instituto del enriquecimiento incausado se configure se relaciona en verdad solo con tres cuestiones que deben concurrir simultáneamente:

a) un enriquecimiento del demando; b) un empobrecimiento del actor; c) un nexo causal que vincule ambos acontecimientos; y, d) ausencia de culpa del empobrecido, o dicho de otro modo, el empobrecido no debe haber contribuido con su culpa al enriquecimiento del otro (Conf.: Mazeaud, Henry León y Jean, en "Derecho Civil", Ed. Ejea, ed., año 1960, Parte II "Responsabilidad civil. Los cuasicontratos", p{ag. 491). --------En ese orden de razonamientos, no es dudoso entender que la empleadora demandada (Administración de Vialidad Provincial en este caso), sea que lo propiciara o sea que lo permitiera, se enriqueció recibiendo las tareas útiles de la parte actora en este proceso quien, por añadidura, se empobreció al recibir menor retribución que la que le hubiera

correspondido en concepto del pago de las tareas efectivamente realizadas. Y, adelanto que el fundamento para que se devengue un crédito retributivo por el cumplimiento de tareas de una función correspondiente a una clase y/o categoría mejor remunerada respecto de aquellas del cargo de su revista, encuentra puntual respaldo normativo, en este particular supuesto bajo examen, en lo que específicamente se encuentra contemplado por el art. 29 del C.C.T. N° 572/2009.----------La recurrente intenta fundar su planteo impugnativo en actos administrativos que fueron omitidos por ella misma, los que no desplazan el hecho no controvertido de que la actora prestó efectivas tareas correspondientes a un cargo mejor remunerado. Así pues, por caso, a fs. 431 vta., realiza una extensa mención de normas que estima aplicables a este conflicto de intereses, empero en el recorrido descriptivo de las normas en las que se intenta apoyar y en el que no escatima la cita de leyes, convenios colectivos, acuerdos paritarios, decretos provinciales y citas de actos administrativos varios que afirma que no existieron, no alcanza para contrastar con una realidad que, a la par, no niega, cual es el cumplimiento de las funciones que es el elemento fáctico que genera el crédito por las diferencias salariales que es reclamado por la actora. Es decir, la entidad autárquica aquí recurrente transita para fundar su impugnación por el camino ideal del deber ser normativo que -en definitiva- se encontraba a su cargo cumplir, aunque haciendo absoluta prescindencia de los hechos concretos y determinantes que definiera la resolución de este debate en el marco de la primacía de la realidad que invocara el juzgador de grado. ----------Esto último trae a colación el siguiente interrogante, cual es: ¿el requisito de la ausencia de culpa del empobrecido puede aplicarse en una relación de empleo público?. Sobre el punto se ha formulado doctrinalmente un interesante planteo para responder a dicho interrogante distinguiendo, para elucidarlo, si las funciones del agente han sido cumplidas de buena fe, es decir, sin conocer el vicio de origen (sea en el caso bajo análisis, por no saber que debía existir una designación para el cumplimiento de tales tareas o desconocer que no hay previsión presupuestaria para remunerarlas o por concurrir ambas situaciones de manera simultánea), o bien, conociendo la falta de título regular –la aludida designación o asignación de funciones mediante el acto administrativo correspondiente- igualmente ejerce la función en vías de satisfacer un interés positivo de la administración, considerándose en tal supuesto que lo hace como un gestor de negocios donde existiría una presunción de legitimidad de regularidad del desempeño hasta tanto la situación sea regularizada. Pero como puede ser advertido en ambos supuestos la respuesta al interrogante inicial es la misma, siempre la administración deberá retribuir por las funciones superiores cumplidas por cuanto a todo evento no le es imputable al agente público el cumplimiento de las normas que imponen un actuar de la Administración empleadora quien por su propia omisión se ve beneficiada con el trabajo cumplido por éste (Ver: aut. cit., en “Derecho Administrativo”, Ed. El Ateneo, año 1947, T. II, pág. 89; citado por M. Ricardo J. “Subrogancia: régimen jurídico de los reemplazos temporarios en el ámbito de la administración pública nacional”, en D.T. 1984-A, 603). ----------Repito este conflicto de intereses traído a la resolución del órgano

jurisdiccional del Estado –Poder Judicial- no se encuentra relacionado con la interpretación de las normas de diversa jerarquía legal que se citan en un infructuoso intento de sustentar su posición impugnativa, sino que se relaciona con un hecho concreto determinante para la procedencia de la pretensión actoral, cual fue el que se inquirió y tuvo en especial consideración el juzgador de la anterior instancia, cual es: ¿la Sra. B., desempeñó las tareas de un cargo de una clase o categoría de mayor jerarquía que la habilitaban a reclamar las diferencias salariales en el modo en que lo hace en este Proceso? ----------

---Abro un paréntesis para advertir que no fue motivo de clara afirmación por parte de la empleadora demandada que el cargo de mayor jerarquía -cuyas funciones se reconoce que fueron desempeñadas por la actora- no existiera en la estructura orgánica del organismo, ni tampoco, por ende, no tuviera la respectiva previsión presupuestaria correspondiente a dicho cargo. Esto último lo dijo, por cuanto aludir, como lo hace la recurrente, que se requiere un acto administrativo que disponga el reemplazo o asignación de funciones del personal, da lugar a entender exactamente lo contrario. Esto es, que existía el cargo (para el cual se debe disponer el dicente reemplazo) y la disposición presupuestaria que permita asignar las funciones a un personal de menor jerarquía (Véase el escrito de expresión de agravios, fs. 432 “in fine”).----------

---Ahora bien, lo rememoro nuevamente, en la instancia precedente se estimó, a partir de tener por efectivamente demostrado que la actora cumplió la función en virtud de la cual reclama, que concurrían los presupuestos que configuran un enriquecimiento sin causa de la administración que daba lugar al reconocimiento del crédito pretendido en demanda. Este punto y no otro, fue el dato fáctico trascendente a los efectos de determinar si existió un enriquecimiento sin causa de la Administración de Vialidad provincial, lo cual fue acertadamente tratado por el a-quo en porción que no mereció crítica de la recurrente, al exponer literalmente que: “*Está suficientemente demostrado en autos que la actora efectivamente desempeña la función por la cual reclama y el concepto de sueldo, haber o remuneración, en el contrato de función o empleo público es la contraprestación a cargo del Estado, por el desempeño de las tareas propias del cargo que cumple el agente público.”* (Conf.: fs. 425 vta., 1er. párrafo).----------

---Este motivo dirimente es el que debió ser materia de puntual y concreta crítica. Dicho de otra manera, resulta para mí, intrascendente examinar normas de actuación administrativa, cuando lo que ocurrió realmente difiere sustancialmente de lo que debió hacerse. Hay en autos un confronte entre la formalidad impuesto por las normas y la sustantividad de los hechos. Y ese concurso no puede tener otro resultado que la preponderancia de lo sustancial por sobre lo formal, de los hechos acontecidos por sobre los que debieron acontecer según las normas de aplicación. Máxime, cuando tales actos omitidos se encontraban a cargo de la propia Administración de Vialidad provincial demandada en este proceso. ----------En esa línea de razonamiento, toma cuerpo definitivo la idea de que hubo un enriquecimiento sin causa de la administración en perjuicio de la actora. Se suma a lo dicho otro argumento jurídico que hace más insustancial si se quiere el argumento en el cual se

intenta sostener el agravio bajo estudio. Así, propongo examinar, como mejor forma de resolver la cuestión bajo examen la llamada doctrina de los *actos propios*, recordando que ese instituto que primero tuvo recepción en la doctrina y la jurisprudencia, es hoy norma positiva en desenvolvimiento de la raíz de la cual deriva, cual es, el principio de buena fe que se impone en el ejercicio de los derechos, que, como norma generalizadora ha sido incorporada en el Código de fondo vigente (Conf.:
arts. 9 y 1067 del Cód. Civ y Com.).----------

----Ya el prestigioso doctrinario que integrara esta Cámara de Apelaciones hasta hace poco tiempo atrás, Marcelo López Mesa, señalaba: *La doctrina de los actos propios constituye una derivación inmediata y directa del principio de la buena fe. Lo concreto es que la buena fe no consiente el cambio de actitud en perjuicio de terceros, cabe reiterar, "cuando la conducta anterior ha generado en ellos expectativas de comportamiento futuro...* (López Mesa, Marcelo, *La doctrina de los actos propios y sus efectos en el derecho argentino y comparado...*, (Buenos Aires, Microjuris, 23-07-2009, Citar: MJD 4328). Coincido con lo expuesto en la cita doctrinaria. En esta hermenéutica cabe preguntarse nuevamente: ¿podía la actora B., luego de realizar tareas laborales de mayor jerarquía, confiar en que le correspondía por ello recibir una retribución acorde a esas funciones prestadas? Esa expectativa era razonable y por tanto justa? ¿Actúa de buena fe quien luego de recibir por un tiempo prolongado tareas de mayor jerarquía se resiste a pagar la mejor retribución salarial respectiva?.----------La recurrente elude estas cuestiones alegando que fue la actora quien, unilateralmente, se arrogó para sí el cumplimiento de funciones que no le correspondían. Lo dice con absoluta claridad: *Además, los reemplazos o asignación de funciones del personal, ello es facultad exclusiva y excluyente del Presidente de la repartición. Así lo dispone el artículo 9, apartados h) e i) de la ley XIX modificada por la ley I nº 388. Ello implica, que a tales efectos debe dictarse el acto administrativo que así lo disponga y contar con la partida presupuestaria correspondiente... Nadie puede arrogarse atribuciones que no posee ni le corresponden.* (Conf., fojas 431, vuelta, anteúltimo párrafo).----------

----Sin embargo, el argumento transcripto francamente cae por su propio peso resultando inaudible, toda vez que un empleado no tiene ninguna chance de arrogarse funciones impropias o realizar trabajos distintos a los que le asigna su empleador. El empleador, conforme lo establece la Ley de Contrato de Trabajo –y no encuentra diferencia alguna en la órbita del empleo público- es quien tiene la facultad de organizar el trabajo siendo el empleado el obligado a cumplir esas órdenes siempre, claro, que ellas sean razonables y no abusivas o atentatorias del orden público laboral. La facultad de dirección a cargo del empleador surge claramente de los arts. 64 y 65 LDC. La primera norma dice textualmente: *El empleador tiene facultades suficientes para organizar económica y técnicamente la empresa, explotación o establecimiento*. (Art. 64 LCT). La segunda norma dispone: *Las facultades de dirección que asisten al empleador deberán ejercitarse con carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa, a las exigencias de la producción, sin perjuicio de la preservación de los derechos personales y*

patrimoniales del trabajador. En conclusión: es fácticamente impensable - y jurídicamente imposible - que un empleado se asigne, unilateralmente, funciones que no le corresponden, salvo claro está que ello sea propiciado o admitido tácitamente por su empleador que se lo permite.----------
Es decir, siempre supo o debió saber que la actora estaba realizando tareas o funciones que no se correspondían con su categoría o clase de revista sino que pertenecían a otra de mayor jerarquía y, por añadidura, de mayor contraprestación salarial. En sentido muy similar, el Superior Tribunal de la Provincia se ha expedido en los autos RAMÍREZ, Hilda María c/ Provincia del Chubut (Expte. Nº 18.503- R 2001), sentenció*: Fue razonable la aspiración de la actora de mejorar su situación: de tareas de limpieza a otras administrativas y con capacitación...pudo negarse a desempeñarlas, porque sabía o debía saber, que sin cargo presupuestario, no podría percibir mejor salario. Pero el Estado se aprovechó de esa aspiración. No corresponde que cargue con la negligencia de la demandada en proveer presupuestariamente un crédito para cubrir los haberes por esas tareas..."* (Sic). Articulando la cita del Superior con este expediente, es obvia la similitud de ambos asuntos. En ningún caso el Estado puede aprovecharse de sus omisiones, sean éstas referidas a las asignaciones presupuestarias, o sean relacionadas con la organización del trabajo de sus agentes para rechazar el pago de las remuneraciones correspondientes a las prestaciones que efectivamente recibió. La buena fe implícita en la teoría de los actos propios impide, y con particular énfasis al Estado, tomar medidas que lesionen la confianza, la buena fe, y también el derecho de propiedad de sus empleados.----------La recurrente menciona innúmeras resoluciones que, supuestamente, le impedían a la actora realizar tareas correspondientes a otros cargos. Pues bien, esas mismas normas le prohibían recibir el trabajo que inapropiadamente estaba realizando la actora. La recurrente recibe sin quejas el trabajo de la actora pero luego se niega a pagarlo utilizando alegaciones que omitió hacer cuando debía hacerlas. Esa incoherencia, deliberada sin dudas, es lesiva de la buena fe y pone en marcha la viabilidad de atribuirle las consecuencias derivadas sus actos propios. Insistiré que: *Para admitir que alguien desande lo que ha andado debe justificar que su conducta voluble no vulnera el principio general de la buena fe, para lo cual es requisito que el sujeto que pretende cambiar de conducta justifique la regularidad jurídica y moral de ese cambio y, si las ha tenido, explicite las razones que han provocado su error.* (López Mesa, Marcelo, *La doctrina de los actos propios y sus efectos en el derecho argentino y comparado*, Buenos Aires, Microjuris, 23-07-2009, Citar: MJD 4328). ----------La recurrente no explica ni la regularidad moral ni jurídica de su cambio de temperamento; tampoco indica en qué consistió el error cometido que advertido motiva el cambio; se limita a rechazar el pago de un trabajo que había recibido mansamente, apunto, no por un período corto sino por varios años. Esa inexplicable incoherencia que perjudica a la actora no puede tener ningún amparo legal y es castigada por la, antaño teoría hoy norma vigente, que se ha denominado como de los actos propios que fuera explicitada en los párrafos que anteceden. ----------Finalmente, el fallo recurrido

también se refiere a la aparente dicotomía entre las normas y los hechos que he mencionado, superficialmente, en párrafos anteriores. *En efecto, por sobre lo que dicen los papeles se impone la realidad. En el derecho laboral campea el principio de la primacía de la realidad, uno de los principios generales del derecho del trabajo, que tiene en el ordenamiento positivo numerosas manifestaciones...Esta es una regla de interpretación para el juzgador según la cual por sobre la ficción se impone la realidad resultante de los hechos cumplidos durante la relación. Prima así la realidad sobre la forma..."* (Sic) (Conf.: 425, segundo párrafo). --------En efecto, lo realmente ocurrido en autos era lo que debía ponderar el juzgador en su sentencia tal como correctamente lo hizo. La enumeración de normas supuestamente incumplidas, con las cuales la recurrente pretende revertir la sentencia son insuficientes para demostrar lo único que era importante demostrar en autos: si la actora efectivamente había realizado las tareas que manifiesta, y si por ellas había recibido la paga correspondiente. La primera cuestión fue acreditada como cierta, y la segunda cuestión, referida al pago recibido, resultó ser menor al efectivamente le correspondía. ----------

----Por todo ello, terminaré proponiendo al acuerdo que este primer agravio sea rechazado. Así lo voto.----------

----2) **La suspensión de la prescripción:** En este segundo agravio la recurrente se queja de que el Sr. Juez a-quo considerara a la documental obrante a fs. 8 como un acto suspensivo de la prescripción en curso. Ese documento, sostiene, no reúne los requisitos exigidos por el art. 3986 del Cód. Civil para ser un acto suspensivo de la prescripción.----------En efecto, aquella norma exige que el requerimiento del acreedor, para alcanzar el efecto aludido debe contener la voluntad indubitada del acreedor de colocar en mora a su deudor. La doctrina es pacífica al interpretar esta norma, existiendo acuerdo acerca de que no alcanzan las menciones vagas e imprecisas referidas a una deuda, sino que para que pueda encuadrarse en la causal suspensiva de la prescripción es menester que medio un acto de "interpelación".----------

----Esto es, tal interpelación requiere para constituirse como tal que contenga los elementos necesarios para que pueda determinarse, con precisión, qué es aquello que se requiere o a lo que se está refiriendo la reclamación y cuál es el período al que se alude –como también, como acontece en la especie, concretar la pretensión económica derivada de tal reclamación-, recaudos no satisfechos en una nota dirigida como la obrante a fs. 8 de autos, en la cual solo se indica lo siguiente que paso a transcribir textualmente para preservar la mayor fidelidad que sea posible: *"…pedirle tenga a bien contemplar la posibilidad de otorgarme la clase a cargo que me correspondería de acuerdo a las funciones que vengo realizando desde hace varios años como Secretaria de la Dirección de Planeamiento…"* (Sic) (Conf.: ver López Mesa, Marcelo, en "Código Civil anotado con jurisprudencia", Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011, p. 2038).---------

----En efecto, la nota en la porción transcripta ni tampoco en el apartado siguiente, lejos

se encuentra de reunir los requisitos exigidos por la norma y no puede ser considerada como a un documento con la idoneidad suficiente como para suspender el término de una prescripción en curso. Es que, de lo que se trata es que mediante la interpelación se haga saber a otro sobre aquello que se quiere. Se ha distinguido en la doctrina entre voluntad de contenido y voluntad de la manifestación. Estimamos que esta distinción conceptual es útil para nuestro análisis razón por la cual resulta útil detenerse brevemente en ello. López de Zavalía explica que en el proceso voluntario interno se advierten dos etapas o momentos: en la primera, el sujeto quiere algo; en la segunda, quiere expresar ese algo. A la voluntad considerada en cuanto quiere algo se la llama voluntad de contenido, y en cuanto quiere expresar ese algo, voluntad de manifestación. Pues, bien es la voluntad de manifestación la que ha de preferirse en un acto de interpelación por cuanto es la voluntad de manifestación la que se encuentra dirigida a comunicar a otros lo que se quiere (voluntad de contenido). Es decir, para que la interpelación surta efectos sólo es necesario que el acreedor manifieste su voluntad de exigir el cumplimiento de lo debido –obtención de la prestación- manifestada en términos inequívocos y concluyentes. Sobre esto último, apunto, que debe ser concluyente e inequívoca para significar que ella no es un ruego ni una invitación sino una exigencia terminante y categórica de cumplimiento de lo debido, lo cual no se satisface con la leyenda *"…tenga a bien contemplar la posibilidad de otorgarme la clase o cargo que me correspondería de acuerdo a las funciones que vengo realizando…"* (Sic) (Ver: nota de fs. 8) (Ver: aut. cit. en "Teoría de los contratos. Parte general", T. I, pág. 156, & 17). ----------

----Adviértase que la aludida nota no contiene una reclamación precisa ni una intimación certera, tampoco expresa una posición firme de la cual pueda inferirse que se trata de un verdadero requerimiento de pago o una constitución en mora del deudor. Se trata, en el mejor de los casos de una rogatoria dirigida a un superior con la única finalidad de lograr un beneficio que, a criterio de la actora, le estaba siendo negado.

Pues bien, nada de eso se asemeja a una verdadera interpelación que pudiera configurar o establecer un estado de mora autentica a quien se dirige. ----------Es en tal inteligencia que comparto, entonces, el criterio del Dr. De Cunto en cuanto estimó que es el despacho postal obrante a fs. 97 el que cuenta con la virtualidad suficiente para producir el efecto suspensivo de la prescripción contemplado en el art. 3986 del Código Civil (Ver: T.C.L. Nº 82077845, de fecha 05 de julio de 2015 –fs. 97-). ----Alcanza con verificar del contenido de ese telegrama, para advertir que se trata de una fehaciente y concreta intimación al pago de diferencias salariales y otros rubros que contiene datos precisos y claros que le dan apoyatura sirviendo de tal manera como una voluntad manifestada de aspirar al cumplimiento de la pretensión que luego fuera deducida en la demanda que diera inicio a este proceso. Es decir, coincido plenamente que dicha comunicación postal suspendió el plazo de prescripción hasta el día 5 de julio de 2014. Por lo tanto, habrán de considerarse como no prescriptas las diferencias salariales ocurridas en los dos años anteriores al 5 de julio de 2014, lo cual equivale a retrotraer el crédito no prescripto al devengado a partir del 5 de julio de 2012 y no desde el mes de

diciembre del 2011 como lo estableciera en fallo en crisis.----------Por los motivos hasta aquí expuestos, voy a proponer al acuerdo que se revoque parcialmente el fallo recurrido, y se declare la prescripción de la acción con relación a las diferencias salariales producidas con anterioridad a la fecha límite establecida el día 5 de julio de 2012.----------

----En atención a ello, la modificación que habrá de realizarse de los fallado en el decisorio apelado es parcial y solo relacionada con la fecha a partir de la cual no operó la prescripción del crédito devengado por las diferencias salariales derivadas del cumplimiento de funciones correspondientes a un cargo de mayor jerarquía al de revista de la agente. Así lo voto. ----------

---III.- Conclusión: ----------

----Por lo expuesto y razonado, propongo al acuerdo revocar parcialmente el fallo apelado para modificar el punto II del pronunciamiento el que quedará redactado del siguiente modo, a saber: *"Declarar prescripta la acción de las diferencias salariales correspondientes al período anterior al 05 de Julio del año 2012"*; confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravio. ----------

---Desde que esta disminución de la cuantía del crédito que se reconoce no altera las calidades de vencedora y de vencida que presentan las partes en la anterior instancia, mientras que los honorarios allí regulados lo fueron en alícuotas porcentuales que se ajustarán automáticamente al nuevo importe que resulte de la liquidación a realizar en la etapa de ejecución respectiva, no será menester practicar las adecuaciones previstas en el art. 282 del Código del rito. ----------

Las costas de segunda instancia, en cambio, dado que se produjo en ella vencimientos parciales y mutuos, conduce a que se distribuyan en la proporción respectiva a tales vencimientos. Así, merced a que de los dos agravios planteados solo prosperó parcialmente uno de ellos, compartiré con el magistrado que me precede en la votación en que resulta apropiado fijarlas en un 75% a cargo de la parte demandada y en el 25% restante a cargo de la parte actora, por resultar tales guarismos ajustados a los vencimientos mutuos y parciales obtenidos en esta alzada (Conf.: arts. 72 y 282 del C.P.C.C., de aplicación al caso por vía del art. 73 de la Ley XIV Nº 1).----------

---Los honorarios de los profesionales por los trabajos realizados en esta instancia, apreciándolos por su extensión, calidad y eficacia, estimo prudente fijarlos del siguiente modo, a saber: a los Dres. C. F. M. y C. M. M., letrados apoderados de la parte actora, en conjunto, en la suma equivalente al 5,09 %; y, al Dr. A. Y., letrado apoderado de la parte demandada, en la suma equivalente al 4,73%. En ambos casos, tales alícuotas a calcular sobre el monto de condena que sea liquidado en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. correspondiente

(Conf.: arts. 5, 13 y concordantes de la Ley XIII Nº 4; y, leyes 23.349 y 23.871. ----------

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó: ----------

--En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I.- Revocar parcialmente el fallo apelado, a los efectos de modificar el pto. II de la parte resolutiva (ver fs. 426 vta.), declarando la prescripción de la acción por la diferencias

salariales reclamadas anteriores al 05 de julio de 2012, con la consiguiente consecuencia respecto de la condena contenida en el pto. I, y confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravio. ----------II.- Imponer las costas de esta sede en un 75% a la accionada apelante y en un 25% a la actora (conf. art. 72 del CPCC).----------
III.- Regular los honorarios por los trabajos en esta instancia, del Dr. C. M. M., en un 5,09%; y los del Dr. A. Y., en un 4,73%; en ambos casos sobre el monto total del proceso y con más el IVA si correspondiere (conf. arts. 6, 8, 13 y 46 del arancel; y leyes 23349 y 23871).----------Así lo voto. ----------
----------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo:----------El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, por resultar el mismo fiel reflejo del acuerdo antes logrado.----------ASI LO VOTO. ----------
----------Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V
Nº 17), pasándose a dictar: ----------
----------**S E N T E N C I A**:----------
- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------
---REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado, a los efectos de modificar el pto. II de la parte resolutiva (ver fs. 426 vta.), declarando la prescripción de la acción por la diferencias salariales reclamadas anteriores al 05 de julio de 2012, con la consiguiente consecuencia respecto de la condena contenida en el pto. I, y confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravio. ----------
---IMPONER las costas de esta sede en un 75% a la accionada apelante y en un 25% a la actora (conf. art. 72 del CPCC).----------
---REGULAR los honorarios por los trabajos en esta instancia, del Dr. C. M. M., en un 5,09%; y los del Dr. A. Y., en un 4,73%; en ambos casos sobre el monto total del proceso y con más el IVA si correspondiere (conf. arts. 6, 8, 13 y 46 del arancel; y leyes 23349 y 23871).----------Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DEL AÑO 2017 - SDL - CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO
CÁMARA DE APELACIONES