------ En la ciudad de Rawson, capital de la Provincia del Chubut, a los 05 días del mes de diciembre 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. Mario Luis Vivas y asistencia de los Sres. Ministros Dres. Miguel Ángel Donnet y Alejandro Javier Panizzi, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"G., R. D. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa" (Expte. Nº 22.446-G-2011)**. 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. Donnet, Vivas y Panizzi. Todo de conformidad con los Acuerdos Plenarios Nº 4499/17 y 4502/17.----------

------ 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. Donnet dijo:----------

------ I. Las piezas procesales.----------

------ a. La demanda.----------

------ Promueve el señor R. D. G., a través de sus apoderados, demanda contencioso administrativa contra la Provincia del Chubut, reclamando el pago de las diferencias salariales a las que se estima con derecho y que justiprecia en veinticinco mil pesos y/o lo que resulte de la pericia contable que oportunamente ofrecerá; con más los intereses que, según especifica, deberán ser calculados a Tasa Activa del Banco del Chubut S.A.. Finca su pretensión en el desempeño de tareas administrativas de mayor responsabilidad que las propias de su cargo de revista, funciones que dice haber desarrollado a partir del mes de septiembre de 2004 y hasta octubre de 2007. También demanda la suma de quince mil pesos en concepto de daño moral (fs. 3/8 y vta.). ----------

------ Para ello, se alza contra lo dispuesto en el art. 2° de la Resolución N° 174/04 y justifica el planteo de nulidad esgrimiendo que tal decisión enerva derechos constitucionales como el de una retribución justa, de igual retribución por igual tareas y lo establecido en el artículo 33, apartado 2 del procedimiento administrativo local. ----------

------ A continuación, narra haber ingresado como empleado de la Honorable Legislatura (en adelante HL) en un cargo de Guardia, Personal de Servicios Generales en el año 1997 hasta que, en el año 2004 y por el acto administrativo citado, se le asignaron funciones en la Delegación Comodoro Rivadavia de la Defensoría del Pueblo. Agrega que si bien el

texto del precepto cuestionado expresaba que "*…la decisión no implicaba diferencia salarial alguna por ningún concepto…"*, lo cierto es que realizó tareas administrativas, generándose -argumenta- entre ambas categorías las diferencias salariales que viene a demandar. ---------

------ Cuenta que inauguró la oficina de la Delegación, que se situó en la Escuela Juan XXIII de Comodoro Rivadavia, donde era el único personal de la oficina conjuntamente con su superior jerárquico, la Defensora Adjunta señora Ana Rogel de Nassi. Enumera a título ejemplificativo en qué consistieron las tareas administrativas que asevera haber desarrollado allí. Entre otras, dice que recibía las comunicaciones de entidades públicas, privadas y de los particulares que se dirigían a la Defensoría, daba inicio a actuaciones, caratulaba expedientes, elaboraba proyectos de notas y resoluciones que luego eran firmados por la funcionaria e inicializadas al pie, recepcionaba y remitía correspondencia del Correo Argentino. Y, para finalizar, describe que sus labores incluyeron la atención de numerosas personas que concurrían a efectuar sus reclamos y los tomaba.----------

------ Aduce que esa fue la actividad que desarrolló hasta octubre de 2007 cuando inició licencia por enfermedad de larga duración. Reitera que es idéntica a la cumplida por los empleados del Agrupamiento Administrativo y no de los de Servicios Generales como consignó la demandada en su recibo de haberes, hasta el mes de diciembre de 2009. Ya que, a partir del 1° de enero de 2010, aclara, se acogió al beneficio jubilatorio.

------ Acusa que la Provincia accionada omitió encasillarlo en una categoría administrativa desde que comenzó a cumplir en la referida Delegación las tareas que detalló, vulnerando sus derechos de escalafón, carrera y de remuneración. Completa que, desde septiembre de 2004, ejecutó labores de una categoría superior de conformidad con lo previsto en las leyes N° 2657 y sus modificatorias N° 4224 y 4248. Explica que el personal, dependiente de la HL, se divide en cinco Agrupamientos, a saber: Autoridades Superiores, Personal Administrativo, Personal Técnico, de Mantenimiento y Producción y Servicios Generales. Afirma que, entre esos, se exhibe un orden jerárquico que distingue, a su vez, los montos asignados para los sueldos básicos respectivos, los que descienden -explica- desde las Autoridades Superiores hasta la de Servicios Generales.----------

------ Menciona que esa diferencia de sueldo básico entre la categoría que se le abonó (Guardia) y las tareas que efectivamente realizó (Oficial Administrativo) basada en un incorrecto encasillamiento, violentó el art. 6° inciso h) del Estatuto Escalafón aprobado por Resolución N° 142/03 PHL. Y, según alega, implicó un perjuicio económico directo que, proyectado sobre los restantes rubros remuneratorios, constituye el objeto

de este pleito. ----------
-

------ En el apartado “3. Reclamos del actor” alude haber requerido en sede administrativa el respeto de sus derechos como empleado público, mediante diversas notas presentadas a su superior inmediata quien, a su vez, las elevó al Defensor del Pueblo del Chubut, sin haber obtenido respuesta. Afirma que ello generó una desvalorización que dista enormemente del trato que merecía como héroe de G. y recuerda ser veterano de G. de Malvinas. Apunta que, según consta en su legajo médico, el 15 de marzo de 2012 su psiquiatra certificó el padecimiento de trastornos de ansiedad y depresión, originados en los sufrimientos de G., pero además -opina- causados o agravados por el maltrato de la demandada. Finca ese, en la falta de reconocimiento de las tareas efectivamente cumplidas y el status laboral que representa en una organización estratificada. Arguye que *“…el reconocimiento formal de las tareas administrativas realizadas durante más de tres años, habría representado…una mitigación en una larga cadena de sufrimientos y… le habría aportado condiciones para la salud mental, entendida … como un adecuado equilibrio psico-físico…”* (fs. 4 vta.).----------

------ A continuación, hace reserva de caso federal pues considera que se encuentran en juego disposiciones de la Carta Magna, las enumera: la estabilidad del empleado, el derecho a una retribución justa, la de igual retribución por igual tarea (art. 14 bis), el derecho a la igualdad (art. 16) y la garantía de inviolabilidad de la propiedad (art. 17). Justifica la cuestión federal porque sin perjuicio de tratarse de una cuestión de empleo de un dependiente provincial, lo comprometido, aduna, es el derecho a la estabilidad en el empleo que se pone en juego, completa, cuando no se respeta la categoría alcanzada acorde con la verdad material y una justa retribución de las tareas. ----------

------ En el acápite “V. Liquidación” describe el perjuicio material que alega haber sufrido, consistente en las diferencias salariales que reclama y que valúa en la suma de veinticinco mil pesos con más intereses, desde que cada suma resulte reconocida y hasta su efectivo pago. Ello, desliza, sin perjuicio de lo que resulte de la prueba pericial contable a rendirse en autos.----------

------ Asimismo, bajo el subtítulo “Daño Moral” pide se condene a la Provincia del Chubut por la suma de pesos quince mil, con fundamento en la concurrencia de las omisiones antes descriptas, la angustia y el cuadro psíquico que sufre. Funda con un precedente de esta Sala y jurisprudencia foránea (fs. 5). ----------

------ Seguidamente, en “VI. Análisis Jurídico” expone que el desempeño en el agrupamiento administrativo que realizó desde septiembre de 2004

hasta octubre de 2007 inclusive será corroborado por los testigos. Sin embargo, subraya, opera un claro reconocimiento de la contraparte, según surge de los instrumentos públicos por ella producidos, tales como las Resoluciones N° 10/06DPCH./C.R. y 11/06DPCH./C.R., las Notas N° 138/06 DPCH./C.R. del 6 de diciembre de 2006 y 144/06 DPCH./C.R. del 14 de diciembre de 2006, aclara que en todos pueden verse las iniciales "**Rdg/AR**". Como así también, agrega, en los reclamos administrativos dirigidos a la Defensora Adjunta (los que enumera), la copia de la historia clínica expedida por la Dirección de Reconocimientos Médicos, donde la Dra. C. el 25 de noviembre de 2005 y el Dr. E. el 31 de marzo de 2008, respectivamente, indicaron *"empleado administrativo de la Legislatura"* al completar las tareas realizadas por quien hoy acciona. Finiquita ese detalle expresando que todo ello y los restantes documentos que posee la demandada, no permite mantener dudas sobre el carácter de la prestación laboral que realizó en el período que reclama. Destaca *"…no correspondían a las funciones de un guardia, sino a las de un Administrativo…",* y remarca *"…al ser el único de la Oficina de la Defensoría del Pueblo en Comodoro Rivadavia… corresponde a la categoría de "Oficial Administrativo"* (fs. 5 vta.). Cita fallos para sustentar su postura.----------

------ Argumenta que su reclamo encuentra justificación además de los principios constitucionales y normas ya mencionados, en el de enriquecimiento sin causa. Porque, según explica, se ha generado a favor del Estado provincial un beneficio producto del trabajo con mayor calificación que no fue retribuido según las normas salariales establecían. Asevera que ese fue el criterio de este Tribunal en los precedentes "R.…", "P.…" y "V.…", razón por la cual -opina- es de estricta recomposición y justicia conmutativa que se obligue a la demandada a abonar las sumas aquí reclamadas.----------

------ Comenta que, en una acción anterior entablada con idénticos fundamentos, omitió cuestionar la Resolución N° 174/04PHL y esta Sala decidió rechazarla por Falta de Jurisdicción. Menciona que, aun cuando estima que ello no es necesario, plantea formalmente la nulidad del art. 2° de esa *"…por enervar expresos derechos constitucionales como son la retribución justa y el principio de igual remuneración por igual tarea…"* (art. 14 bis CN). Relata el texto del precepto, sostiene que es evidente que pretendió evitar consecuencias salariales a su favor y marca *"…justamente porque […] se generarían dado que la Defensoría no poseía una estructura tal que pudiera dar al actor tareas específicas de su categoría…".* Y agrega "*…si lo que se buscaba con la Resolución en análisis era no afectar el presupuesto de la Legislatura, lo que se debió hacer es evitar la asignación de tareas diferentes a las remuneradas, y no realizar una prohibición de abonar las diferencias salariales que se generaren. …"* (fs. 6 vta.). Porque ello -acusa- vulnera el orden jerárquico de las normas, el art. 14 bis de la Constitución Nacional, el art. 24° de la

Provincial y el Estatuto del Personal Legislativo todas de rango superior a la que se cuestiona y cuyo contenido debió acatar. Alega que la Resolución en crisis, controvierte también el art. 33.2 del Dto. Ley N° 920, pues le impuso como carga realizar tareas diferentes a las que eran las propias de revista, privándolo de pedir una "justa retribución".---------

------ Ofrece pruebas, funda en derecho, transcribe parcialmente fallos para justificar su posición (fs. 7/8) y realiza petitorio de estilo.---------- ------ II.- La Provincia del Chubut contesta la demanda a fs. 17/27 y vta. y solicita su rechazo.----------

------ Luego de la negativa genérica que es de práctica, expresamente a lo largo de cuarenta y cuatro puntos niega, entre otras cosas: la procedencia de la acción promovida, que a partir de la Resolución N° 174/04 se hayan generado diferencias entre la categoría de revista de G. y la realidad de las tareas desempeñadas, que cumpliera en todo momento -para la Delegación de la Defensoría- tareas inherentes a la actividad administrativa como las descriptas en la demanda, que elaborara proyectos de notas o resoluciones y las iniciales al pie de dichos documentos, que recibiera y remitiera correspondencia del Correo Argentino, que el nombrado "inaugurara la oficina" del organismo citado en la Escuela Juan XXIII de Comodoro Rivadavia o que atendiera a las "numerosas personas que presentaban allí sus reclamos". ----------

------ Es falso, sostiene, que se haya desempeñado como "Oficial Administrativo" entre septiembre de 2004 y octubre de 2007, que haya sido "incorrectamente encasillado" o que se haya violado el art. 6° inciso i) del Estatuto del Empleado legislativo que menciona el accionante. Controvierte la pretendida desvalorización que este dice haber sufrido y que su "auto adjudicada" condición de "héroe de G." haya sido agravada o tenga incidencia en esta litis de contenido laboral, ni que se hubiera generado por el alegado maltrato que, según dice G., tuvo la Provincia para con él. Tampoco es cierto, manifiesta, que se encuentren en juego disposiciones constitucionales como la estabilidad del empleo público, el derecho a una retribución justa y el de igual remuneración por igual tareas; que la angustia o el cuadro psíquico que sufrió o sufre tenga nexo alguno con las dolencias denunciadas o sea atribuible a conducta estatal alguna; que las funciones que cumplió no correspondieran a las de un guardia ni que fuera remunerado por tareas inferiores. ----------

------ También rebate los argumentos de G. relativos a la *"inaplicación indebida de las normas vigentes para los empleados administrativos, cuando manda a abonar para las tareas que él cumplió un salario superior al que se liquidaba"*, que haya adquirido derechos que se integraron a su propiedad, que mantuviera su reclamo en varias ocasiones y que no fuera respondido, que resulte de aplicación el precedente de esta Sala

"Ramírez…" y los otros mencionados en la demanda; que proceda la petición de nulidad del art. 2° de la Res. N° 174/04 porque enerve derechos constitucionales a una retribución justa o que, el texto de este, pretendiera evitar la generación de los derechos salariales a su favor, ni que se hubieran asignado tareas diferentes a las que correspondían a su cargo de revista.----------

------ En el apartado IV. destaca que la realidad de los hechos no se ajusta a los dichos de la contraria.----------
------ Coincide con el relato de G., en cuanto refiere haber ingresado a la Honorable Legislatura de Chubut en el año 1997, donde revistó siempre en un cargo Guardia del Personal de Servicios Generales. Enfatiza que, en septiembre de 2004, accediendo a un expreso pedido del nombrado fue trasladado por razones familiares a la ciudad de Comodoro Rivadavia con asignación de funciones en la Defensoría del Pueblo, donde se desempeñó hasta que presentó su renuncia el 29 de diciembre de 2009 para acogerse a los beneficios jubilatorios. ----------

------ Subraya que, en dicha oportunidad, no hizo manifestación alguna relativa a la vulneración de sus garantías individuales o derechos alguno, solo exteriorizó -completa- su voluntad de jubilarse del cargo de Guardia y no de otro.----------

------ Menciona que, cuando intentó la acción contencioso administrativa que tramitó en los autos: "G., R. c/ Provincia del Chubut…Expte. N° 22076 - G- 2010" no atacó la legitimidad ni planteó la nulidad de la Resolución N° 174/04 PHL y que finalizó por la declaración de falta de jurisdicción que opuso como defensa, remarca que lo hace en esta nueva ocasión. Defiende la legalidad del acto y sostiene que fue dictado de acuerdo con la normativa vigente. ----------

------ Reproduce las negativas iniciales y agrega que el accionante acompañó con la demanda notas que supuestamente elaboró y, en relación a ellas, aduce que no figura en esas la firma de la Defensora del Pueblo, pues se trata de simples notas hechas en computadora, sin rúbrica de nadie, que pueden haber sido confeccionadas por cualquier persona. Asevera que es absolutamente inadmisible pretender con ello acreditar una inexistente tarea administrativa y acusa a G. de atribuirse una categoría superior a la que detentaba.----------

------ Como argumento defensivo describe que la Resolución N° 67/84, aludida por el accionante, está derogada por la Resolución N° 142/03 que aprobó el Régimen de Estabilidad, Derechos y Obligaciones de los empleados del Poder Legislativo. Transcribe el art. 6° inciso h) de ese y justifica que no se observa en el caso la violación de dicho artículo, porque -según expone- no se encuentran reunidos en el caso los requisitos allí exigidos.----------

------ Explica que, al entonces agente G., no se le asignaron funciones de una categoría superior a la de revista porque nada dice el artículo 1° de la resolución citada, mientras que, añade, el 2° estableció que no implicaba diferencia salarial por ningún concepto. Aduce que tampoco solicitó el jefe inmediato superior que se otorgara una categoría mayor ni se dictó instrumento legal en ese sentido; por lo tanto, deduce, no resulta aplicable la norma estatutaria comentada. ----------

------ Refuta que la aludida falta de respuestas a los reclamos del actor haya provocado la desvalorización que alega, ni que su calidad de veterano de G. tenga que ver con el objeto de este juicio. Tampoco es cierto, argumenta, que no se haya respetado tal condición o que los supuestos trastornos de ansiedad y depresión que padece, hayan sido causados o agravados en el supuesto "maltrato" de la accionada. Esgrime que ello jamás existió y que el dispensado ha sido el correcto.----------

------ Recuerda que el traslado fue autorizado a instancia de quien ahora acciona, a quien se le concedió licencia de largo tratamiento con goce íntegro de haberes cuando, según remarca, hubiera correspondido efectuar descuento por exceder el plazo. Dice que esas concesiones demuestran un trato respetuoso y apegado a la normativa vigente. Ello no cambia, agrega, por no reconocer una inexistente prestación de tareas administrativas que infundada e individualmente se atribuye.----------

------ Dedica un apartado del escrito de conteste para desarrollar de qué modo se estableció el "régimen de ascensos" en el estatuto referido, transcribe los arts. 23 y 24 (fs. 23 vta.) y colige que los requisitos que esos prevén no han sido cumplidos en el caso. Considera que mal puede arrogarse el actor una categoría superior sin que se hubiera dado acatamiento a lo establecido en aquel. Explica que debe existir un cargo vacante en el área en que reviste el agente, llamar a concurso interno y, si se tratara de un único empleado, debe convocarse a un concurso abierto para la totalidad del personal de la Legislatura. Insiste la accionada en destacar que, en el caso, dicho procedimiento no se ha efectuado y que no puede atribuirse G. una categoría que no le pertenece máxime con posterioridad al dictado de la Resolución N° 174/04 PHL. ----------

------ A continuación, impugna la liquidación confeccionada por la accionante para estimar que el perjuicio aparentemente sufrido asciende a la suma de veinticinco mil pesos ($ 25000), reitera que la falta de prestación de tareas administrativas por parte de G. determina que no corresponda reconocer diferencia por remuneración ninguna. Además, se manifiesta sorprendida por el reclamo que, en concepto de daño moral, contiene la demanda. Opina que las endebles y escuetas fundamentaciones esgrimidas por G., constituyen un artilugio para intentar hacerse de una acreencia a favor del Estado Provincial que oportunamente -arguye- brindó trabajo, cobertura social y previsional. Razona que es reñido con la

realidad, porque el traslado a la ciudad de Comodoro Rivadavia estuvo motivado en su requisitoria para “acercamiento familiar”, tal como lo había hecho con anterioridad. Comenta que, ya en el año 2001, había estado adscripto en el municipio de esa localidad.----------

------ Subraya que, otro ejemplo de que el Estado provincial atendió las peticiones del actor, lo constituye el hecho de haberle convalidado la totalidad de las licencias que usufructuó, por enfermedad de larga evolución. Puntualiza que lo hizo percibiendo su salario durante un año y, luego, la situación se prorrogó por otros ciento ochenta y dos (182) días en los que, excepcionalmente, mantuvo su remuneración. Cuando la ley -reitera- ordena su pago al cincuenta por ciento (50%).----------

------ Desvirtúa con ello el achaque de daño moral, como así también las alegadas omisiones, como generadoras de angustia o del cuadro psíquico que dice haber sufrido. En realidad, subraya, autorizó todas las solicitudes y permitió que G. mantuviera la percepción integral de sus haberes, fundamentalmente atendiendo a su situación de salud y bienestar. ----------

------ Califica como improcedente el daño moral demandado por la inexistencia de los hechos alegados para justificarlo y porque, según sostiene, no ha logrado probar la relación de causalidad ni el factor de atribución concreto. Niega, una vez más, adeudarle diferencias de haberes mucho menos -aclara- por el período comprendido entre los meses de septiembre de 2004 a octubre de 2007, ni la indemnización pretendida por daño moral. ----------

------ Insiste que no prestó las tareas administrativas que describe y refuta que pueda probarlo con testigos cuando, acentúa, no hubo instrumentos públicos. Desconoció además, las supuestas notas que dijo haber confeccionado el actor, alegando su pertenencia, a partir de las iniciales insertas al pie. Rechaza también, que intente probarlo con la mención que, en las historias clínicas, habrían realizado los médicos indicando que estaban evaluando a un “empleado administrativo”. Fundamenta que los profesionales intervinientes, en ese momento, redactan lo que expresan los pacientes, sin verificar qué tipo de tareas efectivamente desarrollan. Califica como un disparate que con ello se procure acreditar una determinada actividad. ----------

------ Asegura que las funciones que desarrolló el actor en Comodoro Rivadavia fueron las de guardia, acorde con el asiento de funciones que dispuso la comentada Resolución y que no probará otra cosa. Agrega que los fallos que citó no son de aplicación al caso porque, según aduce, no cumplió los presupuestos formales que requiere el Régimen de Estabilidad

del empleado de la HL, fundamentalmente, el artículo 6° inciso h) en concordancia con los ya referidos artículos 23 y 24 de ese.---

------ Acusa que la aplicación indebida de las normas comentadas es la que efectúa G., cuando exige el pago de una suma de dinero por supuestas diferencias salariales arrogándose un cargo superior a su categoría que no le correspondía. Tampoco es verdad -afirma- que se haya enriquecido sin causa, obteniendo un beneficio derivado del supuesto trabajo de mayor calificación por parte del actor, a quien arguye haberle liquidado correctamente el salario, en concordancia con la escala salarial establecida en la ley. ----------

------ En relación a la pretendida nulidad del artículo 2° de la Resolución N° 174/04 rechaza el argumento relativo a la supuesta vulneración del derecho constitucional u orden jerárquico de las leyes. Defiende su legalidad y subraya que fue debidamente consentido y ejecutado por G. hasta el momento de acogerse a los beneficios jubilatorios. Destaca que no lo cuestionó cuando fue dictado, durante el transcurso de la asignación de funciones ni al interponer la demanda anterior que, según recuerda, finalizó por falta de jurisdicción. Razona que ahora el planteo de nulidad es improcedente. ----------

------ c. La prueba producida es documental, testimonial, informativa y pericial contable. La actora acompañó con la demanda y se ordenó agregar por cuerda a fs. 9 el Expte. N° 22.076-G-2010, caratulado “G., R. D. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa” en 121 fojas útiles y la totalidad de la prueba allí producida. La ofrecida en poder de la demandada que se reservó a fs. 28, compuesta de planillas de asistencia del agente, una carpeta que contiene las solicitudes de licencias y los certificados médicos, como las notificaciones. Informativa: se agregó respuesta del Correo Argentino a fs. 126/127 y vta.. Testimonial: a fs. 47/48 y 78/80 se agregaron las actas de las audiencias, estas últimas a tenor del interrogatorio obrante a fs. 71 y vta.. Pericial Contable: incorporándose la experticia a fs. 105/114. La Provincia demandada ofreció solo la documental que adjuntó con la contestación de la demanda, ya individualizada, que ratificó a fs. 32.----------

------ d. Los actuados fueron puestos disposición de las partes para alegar (fs. 131), dándose por decaído el derecho dejado de usar por ambas y ordenándose el pase al señor Procurador General a fs. 134. ----------

------ e. A fs. 135/136 y vta. emite dictamen el Magistrado. Luego de describir la postura de las partes y detallar los antecedentes de la causa, comenta que la cuestión principal discurre en establecer si el señor G., efectivamente ha cumplido con los servicios que describe en la pretensión. Porque, verificado ello, resultaría acreedor de una diferencia salarial motivada en la falta de liquidación oportuna de la Provincia accionada de

la correspondiente a la categoría personal administrativo. Advierte que los testimonios aportados dan cuenta de esa situación y contestes en afirmar que el accionante se desempeñó en el sector administrativo. Puntualiza que así lo expresaron el señor E. y la señora D.. Recuerda el criterio seguido por este Tribunal en la Sentencia Definitiva N° 11/SCA/04 y opina que corresponde hacer lugar a la pretensión y ordenar el pago de las diferencias salariales que aquí se reclaman.----------

------ f. A fs. 137, atento la vacante producida, se integra la Sala con el Dr. Alejandro J. Panizzi, lo que se hace saber a las partes a fs. 138. Notificado ello, a fs. 140 se llaman autos para sentencia y a fs. 141 se practica el sorteo de la causa, estableciéndose el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres. Miguel Ángel Donnet, Mario
Luis Vivas y Alejandro Javier Panizzi. ----------

----- **II. ANÁLISIS:**----------

------ 1. El demandante, R. D. G., acude nuevamente a estos Estrados promoviendo una acción contencioso administrativa, luego de un primer intento que se desestimó por falta de jurisdicción (S.I. N° 21/SCA/11). Pretende ahora el reconocimiento de las tareas administrativas que dice haber cumplido a las órdenes de la HL en la Delegación de la Defensoría del Pueblo de la ciudad de Comodoro Rivadavia, mientras percibía haberes como Guardia -Agrupamiento Personal de Servicios- que era su cargo de revista. Explica que se encontraba en esa, por el asiento de funciones que había sido ordenado por la Resolución N° 174/04 y que, una vez ahí, debió realizar trabajos que significaron una mayor responsabilidad que las propias y por las cuales era remunerado, beneficiando con ello a su empleador. En consecuencia, pide que se condene a la Provincia del Chubut al pago de las diferencias salariales que considera devengadas a su favor, desde septiembre de 2004 y hasta octubre de 2007. ----------

------ Para habilitar el tratamiento de esta acción, requiere la declaración de nulidad del art. 2° de la citada Resolución porque, según alega, de manera anticipada impidió toda posibilidad de reclamar una justa retribución. Sostiene que ello violenta el procedimiento administrativo provincial y los principios constitucionales que menciona en el escrito de inicio. Entonces, demanda como daño material esa diferencia salarial y, aunque determina su importe, sujeta la precisión de su monto a la prueba pericial ha producirse en la causa. Conjuntamente con ello, exige el pago de la suma de quince mil pesos en concepto de daño moral. ----------

------ Al contestar la demanda, la Provincia del Chubut defiende la legalidad de la decisión que se ataca. Afirma que el *“pase”* dispuesto por ese acto administrativo se originó en un pedido del actor por razones familiares, quien, para esa data, ya se encontraba residiendo en la ciudad

del sur provincial. Controvierte los dichos del señor G., sostiene que jamás cumplió las tareas que describió en la demanda y desconoce la documental que acompaña con esa. Subraya que la acción debe ser rechazada porque no se encuentran reunidos los presupuestos legales establecidos para la cobertura de cargos administrativos, a tenor de la norma que el propio accionante invoca para fundar su postura.----------

------ 2. Expuesta la postura de las partes, advierto que el meollo de la controversia radica en esclarecer si, efectivamente, el señor R. D. G., una vez "ubicado" en la Delegación de la Defensoría del Pueblo de Comodoro Rivadavia -dependencia de la HL- desarrolló labores *administrativas* que, como vino a manifestar, significaron un exceso de aquellas que debía desempeñar como Guardia -su cargo de revista-. De encontrarse ello debidamente probado, la consecuencia lógica que deriva es admitir la pretensión de condena. Pues, surgiría la obligación del Estado provincial de compensar al actor por ese mayor esfuerzo puesto a su disposición. ----------

------ Una vez desentrañada esa cuestión y en forma previa a determinar la procedencia del pago de las diferencias salariales reclamadas, habrá que evaluar si la tacha de nulidad esgrimida contra el artículo 2° de la Resolución N° 174/04 tiene sustento, ha sido fundada y resulta hábil para destruir la presunción de legalidad de la que goza; ya que su omisión imposibilita adentrarnos en las restantes pretensiones sin vulnerar el principio de división de Poderes. ----------

------ En resumen, este pronunciamiento discurrirá en esos dos momentos bien diferenciados.----------

------ 3. En primer lugar trataré de reconstruir, a partir de la prueba producida en la causa, cuáles eran las tareas que el señor G. desplegaba en su lugar de trabajo habitual, sede de la HL con asiento en Rawson y en qué consistieron las que cumplió, a las órdenes de la señora Defensora Adjunta del Pueblo, en la ciudad petrolera provincial.

------ Toda vez que el resultado de esta comparación sellará la suerte del caso y permitirá ingresar, o no, en la evaluación de los elementos considerados al emitir el precepto en crisis de la citada Resolución. -------

------ De partida, formularé una breve reseña de la prueba documental agregada en autos, conformada por el Legajo Personal del actor, una carpeta de la que fluye su historia médica y diversas planillas de asistencia, las que fueron confeccionadas por la titular de la oficina de Comodoro Rivadavia. Consta que eran giradas posteriormente a esta ciudad Capital para justificar el presentismo del ahora accionante. Y abordaré luego, la incorporada en los obrados que corren agregados por cuerda.----------

------ Lógicamente de todos estos elementos, abundantes por cierto y que tengo a la vista, bosquejaré únicamente los relevantes a fin de cimentar la postura que propiciaré para dar finiquito a este juicio. ----------

------ 3.1 Por una parte, encuentro acreditados los dichos del actor, referidos a la presentación de diversos pedidos de reconocimiento de la actividad administrativa que dijo desempeñar. Lo hizo en varias ocasiones, valiéndose de los mismos fundamentos e invocando idéntico precepto del estatuto escalafón que transcribió en el escrito introductorio. Con esas notas, se confeccionó un cuadernillo (fs. 83/89 del expediente que corre agregado por cuerda) y datan del 30 de marzo, el 2 de julio y el 10 de octubre, todas del 2007.----------

------ A partir de las cuales, tengo por cierto, que la Administración no contestó, al menos no verifico respuesta alguna de estas solicitudes, en las actuaciones administrativas. Como también lo es, que el accionante ya estaba en la ciudad de Comodoro Rivadavia, cuando fue "asignado" a la referida Delegación y que se encontraba en esa por un expreso pedido suyo basado en la integración del núcleo familiar.---------- ------ Así lo afirmo, porque surge incontrastable del Legajo Personal que:

> -El 1° de abril del año 1997, mediante Resolución N° 021/PHL/97, el señor R. D. G. fue mensualizado en un cargo de **Guardia,** Personal de Servicios Generales de la HL y, en el artículo 3°, dicho acto fijó *"...será alcanzado por los Derechos y obligaciones establecidos para el Personal de Planta Permanente a través de las Resoluciones de la Honorable Cámara N° 67/84 y 77/89..."* (fs. 6). La primera de estas fue derogada por el art. 2° de la Resolución N° 142/03 H.L., del 28 de noviembre de 2003. ----------
>
> -A fs. 83 corre agregada la Resolución N° 66 del Presidente de la Honorable Legislatura del Chubut, dictada el 2 de agosto del año **2001**, cuyo artículo 2° da cuenta que, desde el 24 de julio de ese año, se había **adscripto** en la Municipalidad de la ciudad de Comodoro Rivadavia a quien ahora acciona, especificaba que su cargo de revista era el de "Guardia", Planta Permanente, del Agrupamiento Personal de Servicios Generales; debiendo, el referido Organismo, informar mensualmente sobre las asistencias a fin de efectuar la liquidación de haberes correspondientes. Por su parte, en el segundo Considerando, puedo leer que la medida era adoptada **a instancia del señor G.** quien había manifestado que debía trasladarse a esa ***"por razones familiares"*** (la negrita es mía).-
>
> -A fs. 106/107, el 25 de junio de 2004, la Dirección de Reconocimientos Médicos manifestó al Director de Recursos

Humanos y Personal de la Casa que no había convalidado una licencia por razones de enfermedad del señor G., porque desconocía si tenía domicilio en Rawson o en Comodoro
Rivadavia. Expresó que se tornaba pertinente que fijara uno. -------

-Seguidamente, el 7 de septiembre de 2004, por Resolución N° 174/04 se asignaron funciones al señor R. D. G. en la Delegación Comodoro Rivadavia de la Defensoría del Pueblo. Leo, en el segundo Considerando, que ello obedece a la "reciente creación" de esa y la necesidad de dotar de personal para su mejor funcionamiento. Además, el **artículo 2°** reza: "…*Déjase establecido que la asignación de funciones…no implica diferencia salarial alguna por ningún concepto*…" (fs. 111).----------

-En dicho sitio, se presentó a prestar servicio el nombrado el día 8 de septiembre tal como surge de la planilla suscripta por la Defensora del Pueblo Adjunta a fs. 114. Advierto que, de allí en más y hasta la foja 284, se visualizan otras idénticas a estas, siendo la última del mes de octubre del año 2007. También hay varios documentos relativos a la escolaridad de los tres hijos de G. en los distintos niveles educativos, de las licencias anuales reglamentarias que gozó y de las usufructuadas por atención médica. Hubo, en alguna circunstancia, días por enfermedad que no fueron convalidados por el organismo de contralor médico provincial, pero no se observa que hubiera generado ello el trámite respectivo.----------

-Hay un Acta de Junta Médica (21.11.07) realizada en la ciudad de Rawson, que aprobó la licencia por enfermedad desde el día 30 de octubre al 19 de diciembre, ambos del 2007, donde se citaba al actor a la realización de otra nueva el último día mencionado (fs.291). Luego a fs. 295, corre agregada en copia certificada el Acta de esa reunión, según se observa en el dictamen los facultativos explicaron que "*…el agente continúa con ausentismo laboral… comenzó tratamiento... indica reposo laboral hasta el 11 de enero del año 2008…",* convalidando la licencia hasta ese día. -

-El repaso en el devenir de los obrados, da cuenta que esas condiciones de salud no mejoraron y dieron lugar al dictado de la Resolución N° 474/08 mediante la cual, el día 12 de diciembre de 2008, el Presidente de la Legislatura prorrogó por el término de ciento ochenta y dos (182) días la licencia por largo tratamiento que **venía usufructuando** el agente G. con la percepción del cien por ciento de sus haberes. Para adoptar esa decisión, en el tercer Considerando, explicaba que el día 31 de Octubre de ese año, se había cumplido un año de licencia por encontrarse en tratamiento psiquiátrico (fs. 356/357). ----------

-El 22 de abril del año 2009, una profesional de la Delegación Comodoro Rivadavia de la Dirección de Reconocimientos Médicos aconsejó al señor G. que diera inicio a los trámites jubilatorios. El 10 de septiembre de ese año, se efectuó una ampliación de la prórroga del plazo dispuesta anteriormente. Esta vez por Resolución N° 395/09 y por otros ciento ochenta y dos días (fs. 393/394). ----------

-En ese contexto, el señor R. G., mediante nota del 28 de diciembre del año 2009, presentó su renuncia a fin de acogerse al beneficio previsional desde el 1° de enero de 2010 (fs. 402). Razón por la cual, la Dirección de Recursos Humanos y Personal de la Honorable Legislatura informó al Secretario Habilitado que, a esa data, debían liquidarse en concepto de vacaciones sin gozar, la suma de setenta y cinco días correspondientes al período invernal 2009 y las anuales de 2008 y 2009. El acto administrativo que aceptó su renuncia, indicaba como cargo de revista el de "Guardia" y que ordenaba el pago del detalle comentado corre agregado a fs. 408 (Res. 708/09).----------

------ 3.2 Completaré el marco de la prueba documental con la que corre agregada en el Expediente N° 22076, en ese observo:----------

------ De la foja 4 a la 20 añadió el actor los recibos de sueldos correspondientes a los meses de octubre de 2004 hasta el mes de agosto de 2007, los que dan cuenta que fue remunerado por el Estado provincial por su cargo de Guardia. ----------
-

-------- Luego, de foja 24 a 32, constan nueve notas suscriptas por el accionante y dirigidas a la señora Defensora del Pueblo Adjunta, de Comodoro Rivadavia, la primera de ellas datada el 8 de agosto del 2006 y la última el 10 de octubre del 2007 mediante las que solicitó su *recategorización*. Justificó su pedido, mencionando que *"…desde hace dos años estoy desempeñando tareas administrativas de diferente índole y mi cargo continúa siendo el de guardia. Cabe aclarar que se realizaron reordenamientos administrativos en la… Legislatura y no se consideró mi situación…"*. Fundó en el art. 6 inciso h) de la Resolución N° 142/03 HL que trascribió. La titular de la Delegación, elevó esos pedidos al Defensor del Pueblo de la Provincia del Chubut, superior inmediato de la suscripta, con dos escritos similares, del siguiente tenor: *"…Tengo el agrado de dirigirme a Ud. para elevarle el pedido de recategorización efectuado por el agente G. D.…"* (fs. 22/23).----------

--------Observo también, los escritos a los que refiere G. y con los que afirma que quedaría demostrado su desempeño en tareas administrativas, que corren agregados a fs. 38/47. Se trataría de dos (2) proyectos de resoluciones y dos (2) notas de la Defensora del Pueblo Adjunta,

confeccionadas en hojas con membretes oficiales, con las iniciales *"...r.d.g./A.R..."* (fs. 40, 42, 45 y 47) y al pie se destaca el domicilio del organismo y su dirección de correo electrónico. Se lee: *"...Escuela Juan XXIII - San Martín 3610 (9000) C. Rivadavia - Chubut - Tel/Fax (0297) 4473400 - defpueblocomodoro@legischubut.gov.ar …*".----------

------Y como anticipé, a fs. fs. 83/89 de este, es posible ver las notas en las que reclamó su "recategorización". Reitero que cada una era remitida por la Defensora Adjunta a su superior jerárquico de la ciudad de Rawson, pero sin emitir opinión al respecto (sobre esto volveré más adelante).----------

------ Hasta aquí las constancias documentales. ----------

------ 3.3 Adelanté que el señor R. G. plantea haber realizado tareas que excedieron las que habitual y normalmente cumplía como Guardia en la Honorable Legislatura de la Provincia del Chubut y por las cuales esta lo remuneraba. Ahora bien, más allá del análisis pormenorizado que efectué de los documentos aportados, cuyos aspectos destacados he puntualizado en los párrafos precedentes, no he logrado definir cuáles eran las actividades que desplegaba en esta Ciudad y en qué medida fueron modificadas con su "*traslado"* a la ciudad de Comodoro Rivadavia. ----------

------ 3.4 En el afán de poder establecer, a ciencia cierta, cuáles eran las tareas efectivamente cumplidas, una vez instalado en esa, analizo las declaraciones testimoniales. ----------

------ Observo el acta que corre agregada a fs. 47/48 donde el señor E. K. E. relató que, aproximadamente en el año 1999, comenzó a trabajar como asistente legislativo en la Casa de las Leyes y allí conoció a G. porque estaba en la guardia. Describió que "*... la parte de recepción es cuando ingresa gente a la Casa y él…* (el actor) *…tiene que orientar a la gente si va a buscar un legislador o persona y ...estaba en la parte del teléfono…"*(3er. respuesta). Enfatizó que ambos tenían trato cotidiano, porque debía "pasar" por ahí al ingresar a su trabajo. Añadió, que se vio incrementado cuando fue trasladado a la Defensoría en Comodoro Rivadavia, porque -el testigo- cumplía funciones en la Defensoría de la HL y se relacionaba con esa delegación y con la de Esquel. Al ser consultado acerca de qué labor tenía G. allí, en la quinta respondió: *"... en la Defensoría de Comodoro estaba una chica contratada y G., las tareas eran diversas desde armar un expediente, escuchar y formalizar las quejas de las personas […] cadetería, es más ponía el auto de él para llevar la correspondencia…*" (fs. 47 vta.). Agregó que se comunicaban dos veces por semana y recuerda que era el actor quien "sacaba los llamados" si querían hablar con la Delegada (6ta.). Se le consultó, además, si alguna vez *"...recibió documentación remitida por G. o suscripta por él"* y

expuso *"…recibíamos el bolsín con la documentación de la Defensoría, obviamente que la documentación la firma la responsable de la institución pero tenemos conocimiento que muchas veces esa documentación es armada en el sentido del expediente por los secretarios, en la parte administrativa que tenían allá, en este caso D. y la chica contratada…"*. Interrogado, en relación con las iniciales que se ponen al pie de un escrito o proyecto de acto administrativo, el testigo mencionó "*… es el ejecutante y el responsable de dicho documento, es el que confecciona la nota. Son las iniciales de la persona que la realiza…"*.----------

------ Por su parte, en la ciudad de Comodoro Rivadavia, se recepcionó la testimonial de las siguientes personas, a saber:----------

> -La señorita N. A. D., manifestó que haber conocido a G. cuando trabajó -la dicente- en la Defensoría del Pueblo, entre los años 2004 y 2007, como ayudante administrativa. Narró que pasaba las actas a máquina y lo que le pidiera la Defensora. En relación al actor, dijo "*… él trabajaba igual, lo que hacía era administrativo, llevaba las cartas al correo. La Defensora casi siempre tomaba todas las tareas y delegaba muy poco. Ella era la que nos decía qué hacer. Si había que hacer un acta, la armaba la Defensora y nosotros la pasábamos a máquina…"* (5ta. Respuesta) (fs. 78).----------
>
> -A fs. 79, corre agregada la declaración del médico psiquiatra H. E. Comentó que G. era paciente de su consultorio hace varios años y tenía dos diagnósticos: *"… el primero era depresión mayor y, el segundo, de carácter presuntivo, trastornos por estrés post traumático…"*. Explicó que las referencias del paciente al estrés laboral eran continuas, refirió a varios factores de influencia como su calidad de ex combatiente, aunque también advirtió: *"…la depresión es un síndrome y puede tener varias causas que lo producen…"* (fs. 79).----------
>
> -Finalmente, prestó declaración el señor J. C. C., quien expresó que era portero en la Escuela Juan XXIII donde estaba la Defensora del Pueblo y G. trabajaba en ella. Al ser preguntado por las labores del señor G., respondió *"…yo veía que él muchas veces salía al kiosco de la esquina a hacer fotocopias para la señora y a comprarle […] era común que llegara con el marido todas las mañanas y él la ayudaba con el bolso… estaba todas las mañanas en la escuela y salía a hacer cosas con ella…"* (fs. 80).

------ 3.5 Por su parte, la prueba informativa que remitió el Correo Argentino, no proporciona elemento de convicción, pues certifica que "*… la correspondencia destinada a la Defensoría del Pueblo … domicilio en*

San Martín 3500 (Escuela Juan XXIII) y que hoy no funciona… hace aproximadamente seis meses se mudaron …"; data del 15 de marzo de 2013 y se agrega a fs. 51. A pedido de la parte actora, se solicitó oficio ampliatorio, para que el citado organismo informe si, durante el plazo comprendido entre el mes de septiembre de 2004 hasta octubre de 2007, obra en sus registros que el señor G. haya recibido la correspondencia en la Escuela Juan XXIII por cuenta y orden de la Delegación de Comodoro Rivadavia de la Defensoría del Pueblo del Chubut. La respuesta, que corre agregada a fs. 126, hace saber al Tribunal que no posee los registros de ese período, pues fueron eliminados al haber excedido el tiempo de resguardo correspondiente.

------ Este constituye el último elemento probatorio que avizoro en autos, más allá de la experticia contable producida a la cual habré de referirme luego, una vez resuelta la procedencia o no de la petición de condena.----

------ 4. Para completar, considero conveniente abordar la reglamentación que rigió el vínculo jurídico dado entre G. y la Honorable Legislatura del Chubut, desarrollada en el marco de una relación de empleo público. En ese contexto, analizar los derechos y obligaciones que -acotados al objeto del debate- asistía a cada una de las partes en conflicto. ---------- ---------- Sobre esa base verificar si la Administración al disponer el "asiento de funciones" de quien ahora acciona, a la ciudad de Comodoro Rivadavia, lo hizo subsumida en la legalidad propia del obrar estatal en todo Estado de Derecho. O bien, si le asiste razón al actor cuando se alza contra el artículo 2° de esa resolución que acusa de arbitraria porque, según arguye, importó una *"carga"* prohibida por el procedimiento administrativo local y prevista como presupuesto de nulidad.----------

------ 4.1 Siendo así, recordaré primero, la tradicional doctrina de este Superior Tribunal relativa a la finalidad dual del derecho de la función pública que, por un lado, define y establece los derechos y deberes vinculados con los funcionarios y empleados públicos y condiciones de trabajo. Y, por el otro, asegura el funcionamiento de los servicios públicos.----------

------ En Sentencia Definitiva N° 3/SCA/10, reiterando la anterior N° 2/SCA/05, con Palomar Olmeda se dijo "*...El servicio público requiere indefetiblemente de un sorporte de recursos humanos para su realización y para ello, se establece una estructura de personas* (Derecho de la Función Pública" - Dykinson- Madrid - 3° Ed.). *"…un soporte idóneo para cumplir el fin de interés general. Y ello justifica la técnica de predeterminación unilateral de las condiciones de trabajo, la exorbitancia del régimen, que ha encaminado a la tesis de los "estatutarios" para calificar la relación, o aún estimándola contractual, ante la limitada*

autonomía de la voluntad, conduce a encuadrarla como de adhesión…”. ----------

------ Completó la Sala, en el primer precedente citado, “*… el funcionario que ingresa a la Administación se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legal y reglamentariamente, y por ello modificable por uno y otro instrumento jurídico, de aceurdo al principio de la legalidad, sin que pueda exigir que la situación estatutaria quede congelada en los tiempos…”*. Con E., enrolado entre quienes afirman que la relación de empleo tiene naturaleza contractualista, juzgó *“…la aceptación del nombramiento y el consiguiente nacimiento de la relación contractual que de ese modo se produce pone en movimiento toda la serie de derechos y obligaciones que el contrato de función o empleo público implican, tanto para la administración pública, como para el agente designado. A partir de la puesta en posesión del cargo, el agente público adquiere su status de funcionario o empleado, compuesto por una serie de prerrogativas, derechos y obligaciones… llamados “derechos del empleo”…* (Tratado Integral de los Contratos Administrativos” - Volumen II - Parte Especial, Depalma, págs. 376, 378/379 y 382). *Idéntica es la consecuencia del “acto de desiganción” para quienes siguen la tesis estatutaria…* (vg. Altamira - Curso de Derecho
Administrativo - Depalma - pág. 608, 618, 629).” ----------

---- Y, finalmente, siguiendo a García Pullés cuando comenta los deberes de los agentes públicos, se aclaró “*…el agente público tiene que prestar servicios respectivos en el lugar mismo para el cual se hizo su nombramiento o designación: tal es el principio, que se exlica por sí solo; la excepción requiere texto expreso…”*. En relación a dónde debe residir el empleado, agregó que “*donde lo considere pertinente, en tanto la residencia elegida no obste al debido cumplimiento de sus funciones…el concepto de “lugar” tiene aquí el significado de ciudad, pueblo, localidad”…*(Conc.: Marienhoff - “Tratado de Derecho Administrativo” - Tomo III- B, 4ta. Ed. Actualizada, Abeledo-Perrot- Bs.As., pág.225).----------

------ 4.2. Ahora bien, para el sub exámine resulta de aplicación el Anexo I de la Resolución N° 142/03 que aprobó el Régimen de Estabilidad para el Personal del Poder Legislativo de la Provincia del Chubut y que, con base en el período por el que se demanda, fijó los derechos y obligaciones de esos agentes públicos.----------

------ Puntualmente, dígase que el artículo 5° inciso a) obliga a los empleados de la Casa a *“…prestar funciones en forma regular, continua y eficiente, en las condiciones de tiempo, lugar y modalidad que con carácter general para todo el personal determinen las autoridades del Poder…”*. Y no está demás subrayar que este deber de prestación del servicio, en las condiciones preestipuladas, solo se interrumpe por las causas expresamente autorizadas y en la forma prevista por las normas que rigen la relación. Así, por ejemplo, las que se encuentran contempladas en

el régimen de licencias, pero también hay otras que surgen del propio Anexo. ---------- Precisaré que el señor R. G. hizo uso de ambas.----------

------ Valiéndome de un atento repaso de la documentación antes reseñada advierto que, durante un extenso período de tiempo -incluso en exceso del plazo reglamentario-, el accionante usufructuó licencia por enfermedad de larga evolución. Circunstancia esta en la que no ahondaré porque no es motivo de debate, pero la expongo porque, oportunamente, de adentrarme en el ítem "daño moral", voy a merituarlo. Es decir, de conformidad con el régimen de licencias estuvo dispensado de cumplir con el débito laboral que era su obligación.----------

------ Y, por la otra, el actor requirió y la accionada autorizó un "asiento de funciones" a la ciudad de Comodoro Rivadavia, modificando con ello esa obligación laboral inicial en relación con el lugar en que debía prestar servicios. ----------

------ Lo que sucedió a tenor del artículo 31° del referido Anexo, que recepta esta figura y que textualmente dice: *"...se aceptarán solo por razones de servicio en la órbita de la Legislatura ... tendrá carácter transitorio, por un período no superior a un año. Una vez cumplido ese plazo y con la conformidad de ambos sectores, deberá producirse el traslado definitivo, caso contrario el agente se reintegrará a su lugar de origen..."*.----------

------ Claro que con anterioridad, como argumentó la Provincia demandada, el señor G. había sido *"autorizado"*a prestar funciones fuera del ámbito propio de su nombramiento, porque se había dispuesto su *"adscripción"* a la Municipalidad de esa ciudad. Decisión que se tomó a instancia de un pedido expreso del nombrado, que esgrimió la necesidad de permanecer en esa por cuestiones familiares.----------

------ En este caso, es el artículo 32° del mismo plexo normativo el que estableció sus particularidades, reza: "*...se autorizarán por un período no mayor a 6 (seis) meses prorrogable excepcionalmente por 6 (seis) meses más; al término de la misma y de no ser absorbido por el organismo receptor, el agente deberá reintegrarse indefectiblemente al sector de origen. ...se concretarán solamente por razones de servicio, ante solicitud expresa de otros organismos, mientras no afecte el normal funcionamiento del sector y contando con conformidad del agente...."*.---

------ En definitiva, la finalidad que se advierte en ambas normas es la de dispensar parcialmente al empleado legislativo del deber legal que emana del artículo 5° inciso a) antes transcripto. Es decir, no del deber legal de prestar servicio sino de hacerlo en el lugar originalmente concertado o estatuido para el cargo que se ocupa.----------

------4.3. Dicho ello, emerge la certeza de que G. fue autorizado por su empleador para receptar su débito laboral en la ciudad de Comodoro Rivadavia, incluso con anterioridad al período por el que se demanda.----

------ Pero lo que no ha descripto con precisión el accionante en la demanda y trataré de plasmar en los párrafos que siguen, es en qué consistió la actividad inherente al cargo de Guardia para el que fue designado en la Honorable Legislatura.----------

------ El estudio minucioso de la Resolución N° 143/03 tampoco proporciona los detalles pertinentes. Y así lo afirmo porque si bien aprobó el nomenclador de cargos y, en Planta Permanente dentro del Agrupamiento Personal Servicios Generales, asignó para el referido cargo el 0,494 como porcentaje salarial del valor índice 1 para la categoría mayor del agrupamiento administrativo, a partir del 1° de octubre de 2003, y en el Anexo III enumeró que poseía un total de cinco cargos. No fijó -siempre en referencia al cargo Guardia- su dependencia, misiones, funciones y requisitos para ocuparlo como sí se observa que lo hizo en otros casos, fundamentalmente, en los jerárquicos. También veo que, en oportunidad de reglamentar el cargo "Sub Jefe de Seguridad" (que es quien asiste al Jefe de Seguridad) entre otras funciones, deberá: "*…colaborar y asistir a su superior en la organización de los turnos en las áreas de Guardias, Choferes y telefonistas…"*. ---------- De todos modos, a partir de los dichos del testigo E. E., considero que la principal tarea del accionante consistió en permanecer en las puertas exteriores de la Casa de las Leyes para verificar la identidad de quienes ingresaban, controlar el acceso y egreso de personas ajenas a esa, consultar en qué carácter concurrían allí, a quién deseaban ver y, eventualmente, guiarlos hasta donde necesitaran. En definitiva, todo lo que importa el desarrollo de una conveniente admisión en el área de ingreso a un organismo público. Como así también, presumo, los días en que había sesiones se hacía cargo de la actividad típica de vigilancia, propia del normal desenvolvimiento de las funciones que realizan los legisladores en el recinto. ----------

------ En resumen, involucran actividades inherentes a un cargo de Guardia, con una particularidad propia, esto es desempeñarlas en el ámbito de la Honorable Legislatura Provincial. Y, es dable destacar, que esta característica propia del sitio en el que se ejercían lo torna de muy dificultosa reproducción en otro sector estatal, a juzgar por la importancia y los rasgos propios de la altísima función de ese Poder del Estado. -------

------ Sin ninguna duda, no debe haber sido posible trasladar idénticas tareas a la Delegación de la Defensoría del Pueblo en la que recaló G., como consecuencia del asiento de funciones que él había generado. Desde el vamos, ha quedado debidamente probado y son contestes las partes en afirmar que esa oficina funcionaba dentro de un establecimiento escolar,

dato que torna relevante dos circunstancias puntuales. Una, que G. resignó las tareas de vigilancia que tenía en la ciudad de Rawson, ya que el ingreso y/o el acceso al edificio era responsabilidad del portero de la institución educativa, quien brindó testimonio en la causa (4ta. Pregunta - fs.80). La otra, relativa al cúmulo de personas que concurren a un lugar y otro y la intención con que lo hacen. Pues no será lo mismo controlar quienes acceden para conformar "las barras" en una sesión legislativa, con la concurrencia de padres a visitar docentes y/o ciudadanos con consulta por ante la Defensoría del Pueblo.----------

------ Dicho ello, habré de señalar que claramente se vio impedido de continuar desarrollando las tareas que diariamente cumplía, como consecuencia lógica de la modificación del lugar en el que las cumplía. Pero también es real que si no atendía el teléfono, recepcionaba correspondencia o colaboraba de algún modo con la funcionaria responsable, qué otra actividad podía hacer, de qué modo iba a poner su débito laboral a las órdenes del Estado provincial, cuando fue nombrado para ocupar un cargo de Guardia en la Casa de las Leyes y él, porque eso también consta en estos obrados, necesitó *"mudarse"* a Comodoro Rivadavia, porque allí tenía asiento permanente su familia desde el año 2001.----------

---- La descripción que contiene la demanda de las tareas que dice haber desarrollado no dan basamento suficiente para reconocer que se hubiera visto obligado por la Administración a desarrollar actividades que le demandaran mayor responsabilidad que las del propio cargo. Tampoco que hubiera cumplido a disposición del Estado provincial, de manera habitual, solo actividades típicamente administrativas.----------

------ Y en rigor de verdad, advierto que, de los elementos de juicio ponderados, no surge a mi criterio acreditado el desempeño efectivo de funciones administrativas propiamente dichas. ----------

------ Considero insuficiente a esos fines, por ejemplo, la mención hecha en los testimonios relativas a que la actividad de G. consistiría en *"pasar a máquina"* un escrito o "*recepcionar las denuncias*", pues indica una actividad ejercida esporádicamente. Lo mismo ocurre con otras descripciones, que me impiden poder encasillarlas entre las labores características de un Agrupamiento u otro del estatuto escalafón antes citado. Así, cuando el portero de la Escuela, en la que funcionaba la Delegación, sostiene que G. "*colaboraba con la Defensora*" o "*iba al kiosco*" son frases que, además de carecer de una estimación temporal, esto es cada cuántos días a la semana lo hacía, cuántas veces lo vio hacerlo; tampoco demuestra que el desarrollo de ese accionar hubiera requerido -de parte del accionante- un esmero tal, que reflejara un exceso desmedido o una "mayor responsabilidad" en comparación con la actividad asumida

por cualquier empleado perteneciente al Agrupamiento Personal de Servicio o de un empleado administrativo. ----------

------ No resultan adecuados para modificar esa percepción y justificar la postura actoral, **los proyectos** que, en copia simple, han sido acompañandos en el expediente que se acordeló al presente, aún cuando las iniciales que contienen sean coincidentes con las del nombre y apellido del señor G.. Le asiste razón a la demandada cuando remarca que se trata de instrumentos que no han superado ese estadio, al carecer de rúbrica y/o numeración, imposibilitando su valoración a los fines probatorios como actos administrativos válidos, notas o correspondencia útil de la oficina pública. Además, la eventual confección de alguna de esas, el recibir a las personas que acudían a la Defensoría o brindar colaboración inmediata a la funcionaria, no es algo que habilite a esta Jursidicción a pronunciarse a favor de los dichos del actor.----------

------ Insistiré en este punto, cada una de las actividades que alegó cumplir G. no reúnen los presupuestos necesarios de consistencia y habitualidad, que permita sostener que ha logrado probar que su actividad normal y diaria era equiparable a las que desarrolla un empleado legislativo encasillado en el Agrumpamiento Administrativo. ----------

------ Y si bien acompañó como elemento probatorio, diversos reclamos en los que exigía una recategorización y que fueron girados por quien era su superior inmediata, desde Comodoro Rivadavia a la sede Rawson, no hizo ninguna manifestación personal al respecto. Pongo de relieve esta circunstancia, porque quien tiene a sus órdenes un empleado bien predispuesto, colaborador y sumamente voluntarioso; propicia, impulsa o al menos otorga el visto bueno, frente al pedido expreso de éste si es que -por su intermedio- debe llegar a quienes toman la decisión definitiva. Como es sabido, cuando la persona que comparte y evalúa a diario a un dependiente da curso favorable a estas solicitudes, suele ser determinante para que se efectivice, luego de verificadas la exsitencia de vacantes, la partida presupuestaria y demás presupuestos legales pertinentes.----------

------ Entonces, no llego a la misma conclusión que el señor Procurador en este aspecto, pues la atenta lectura de las testimoniales me predispone a concluir que los extremos de la pretensión no han sido debidamente acreditados en estos.----------

------ Repaso, a más de lo dicho antes, el testimonio de N. D., que era la otra persona que laboraba en la oficina, cuando destacó que "*...La Defensora casi siempre tomaba todas las tareas y delegaba muy poco. Ella era la que nos decía que hacer. Si había que hacer un acta, la armaba...y nosotros la pasábamos a máquina..."* (fs. 78) ó como refirió C. que G.

colaboraba con ella cuando llegaba al lugar, acarreando sus útiles o que salía al kiosco a hacer fotocopias (fs. 80).-----

------ 5. Valorada la prueba descripta, tengo la certeza de que el actor no ha logrado demostrar haber cumplido, habitual y efectivamente, tareas propias de un empleado legislativo encasillado en el Agrupamiento Personal Administrativo como vino a demandar ni las diferencias salariales que, en consecuencia, pretende se abonen. ----------

------ Ello así, por aplicación de las reglas de la carga de la prueba que desarrollé, hace unos días, en la S.D. N° 37/SCA/17. ----------

------ Recordé que ya en la SD Nº 3/SCA/08, reiterando los criterios que fundaron varios 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 había traído a Devis Echandía cuando trata la noción de carga procesal en la teoría general del derecho y expone que la relación jurídico-procesal impone a las partes o sujetos, determinadas conductas en el desarrollo del proceso. A su vez, su 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)." ----------

------ Previne además 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 impeditivos 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)".----------

------ En mérito de lo expuesto y por aplicación entonces de estas reglas, la demanda no puede prosperar. Y este rechazo no solo expande sus consecuencias inmediatas a la pretensión de diferencias salariales, sino que además es útil para descartar el valor que se reclamó en concepto de daño moral, pues resultan conexas de la anterior. ----------

------ 6. Para finalizar, corresponde desestimar también el planteo de nulidad esgrimido contra el artículo 2° de la Resolución N° 174/04.-------

------ En breve síntesis, véase que el accionante se agravia de que dicho precepto constituyó una "carga", en los términos del artículo 33° apartado 2.- de la Ley I N° 18, impuesta por la Administración Pública desde un inicio, porque -según razona- lo haría desempeñar tareas diferentes a las propias de revista y con ello lo privaría de la posibilidad de solicitar una "*retribución justa*" y acorde con la actividad que dijo desarrolló en su nueva sede laboral.----------

------ Descripto de ese modo el fundamento de la postura del actor, remarco en primer lugar, que bien pudo haberse negado a aceptar el supuesto condicionamiento, haciendo uso de los recursos administrativos respectivos o bien permaneciendo en su lugar de trabajo habitual. Claro que no puede dejar de verse que, a pesar de la impugnación que ensayó, lo cierto es que se vio beneficiado con la decisión consagrada en el artículo 1° de esa, porque a esa altura necesitaba darle un marco legal a su situación personal. Toda vez que, para ese entonces, se encontraba vencido el plazo reglamentario de la adscripción que tuvo en la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, desde el año 2001. ----------

------ En segundo lugar, ciñe su impugnación a ello, pronuncia el cuestionamiento pero no expone argumentos que la sustenten ni especifica cuál es el vicio que endilga al precepto cuestionado. A más de destacar que, pretende que el Poder Judicial ejerza el control de legalidad sobre lo dispuesto en el artículo 2°, pero sin alzarse contra la medida principal que esa Resolución contiene; justamente porque fue autorizada a su requerimiento. Siendo más claros, se agravia de la consecuencia inmediata que achaca al "*asiento de funciones*", pero omite explicar y fundar cuál es el supuesto vicio que esa portaría para fundar la nulidad que pretende.----------

------ En ese sentido, acerca de cuál es el modo en que un juez debe proceder, para efectuar el examen de validez de un acto administrativo, me ocupé al emitir mi voto en la Sentencia Definitiva N°128/SCA/16, a cuya lectura remito.----------

------ Sin embargo, recordaré que para que una acción contencioso administrativa -como la que se examina- prospere, es necesario que, quien se considera agraviado, inste la impugnación del acto administrativo, basada en la *presunción de legitimidad* que accede necesariamente a éstos, y fundamentalmente por el respeto al principio republicano de la división de poderes. En tanto, de no darse tal acuse de nulidad, la judicatura se encuentra vedada de disponerla ex officio (Conf. SD N° 13/90, 10/91, 9, 37 y 38/93, 4, 5, 7, 26, 38/94, 20, 22, la ya citada 23/95, 6/SCA/97).----------

------ "Esta presunción de legitimidad … es considerada relativa, provisional, transitoria, calificada como presunción ***iuris tantum***, que puede ser desvirtuada por el interesado en la medida que demuestre que el acto controvierte el orden jurídico, es decir, en tanto pueda el particular acreditar que el acto tiene alguna ilegitimidad; pues aún cuando el impugnante considere manifiesto y gravísimo el vicio y diga que origina la nulidad del acto, éste no puede cesar por eso automática e instantáneamente los efectos que produce …En virtud de la presunción mencionada, la principal carga que pesa sobre quien promueve una acción contencioso administrativa es la demostración de la ilegitimidad del acto que lo agravia; es obligación del recurrente incoar una impugnación concreta, metódica y razonada de los argumentos que sustentan la decisión que se cuestiona; su omisión no se salva con la remisión a piezas obrantes en el expediente agregado a la causa y la consecuencia de este déficit es que los fundamentos esenciales de aquélla adquieran firmeza…" (SD N° 16/SCA/06).---------- En consecuencia, de los extremos de la demanda ni de las pruebas rendidas en autos, obtengo razones que me permitan considerar que el señor G. ha logrado demostrar que haya sido ilegítimo o arbitraria la decisión del Estado provincial de "*trasladarlo"* a la ciudad por él solicitada y que, a partir de ese momento, estuviera vedado a la Administración fijar, perviamente y por escrito, que ello no implicaba diferencia salarial alguna por ningún concepto. ----------

------ Antes bien, surge claro que el actor se vio beneficiado con la contemplación de una situación personal y familiar de la que no todos los empleados públicos pueden gozar. Por ello, la conducta asumida por G. es reprochable pues no denota lealtad a la observancia de las "nuevas reglas de juego", como podría denominarse, a la situación acaecida en el vínculo jurídico que lo unía con la Provincia accionada; cuyas condiciones iniciales fueron modificadas al solo efecto de contemplar su "situación personal". Entonces, no se ajusta a la buena fe que venga luego a reclamar

diferencias salariales; ya que conocía que el traslado dispuesto a la oficina de la Defensoría del Pueblo de Comodoro Rivadavia, no podía implicar idénticas funciones que las desempeñadas en la ciudad de Rawson y que la única forma de cumplir con el débito laboral era llevar a cabo las que le asignara la titular de esa oficina, bastante escazas, según la prueba aportada.----------

------ Por tal motivo, no avizoro lo irrazonable de tal expresión y, de adoptarse por el Acuerdo la decisión que propiciaré para el asunto, el tratamiento de la nulidad del artículo 2° deviene inoficioso. Pues al no haber logrado demostrar que se desempeñó en las tareas administrativas, remover del mundo jurídico el precepto que se cuestiona es a más de injustificado, improcedente. ----------

------ 7. Concluyo entonces, que la actuación llevada a cabo por la Provincia demandada se ajusta a derecho, pues la estimo acorde a los estándares establecidos en la previsión normativa. En consecuencia, corresponde desestimar la demanda instada por el señor R. G. en todas sus partes, incluido el planteo de nulidad del artículo 2° de la Resolución N° 174/04 de la HL, como así también el pretendido pago de las diferencias salariales y del daño moral que era su accesorio.

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

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

------ A. El señor R. D. G. pretende que esta Sala, previa declaración de nulidad del artículo 2° de la Resolución N° 174/04 dictada por el Presidente de la Honorable Legislatura de la Provincia del Chubut, reconozca las labores administrativas que afirma haber desarrollado en la Delegación Comodoro Rivadavia de la Defensoría del Pueblo Adjunta y que, según sostiene, significaron realizar una actividad y asumir obligaciones de mayor responsabilidad que las correspondientes a su cargo de Guardia. Refiere que ello sucedió como consecuencia de la asignación de funciones que oportunamente autorizó su empleadora, durante el período comprendido entre septiembre de 2004 y hasta el mes de octubre de 2007, inclusive. Cuando estableció, en el precepto ahora cuestionado, que ello no implicaría diferencia salarial alguna por ningún concepto. ----
----

------ Para fundar la impugnación, esgrime que esa decisión violentó lo establecido en el artículo 32.2 de la Ley I N° 18, el orden jerárquico de las normas y los derechos constitucionales a una retribución justa y a igual remuneración por igual tareas. Acusa que mediante ese artículo, la Administración le impuso la carga de realizar una actividad diferente a la que desplegaba por su cargo de revista, privándolo de pedir una justa

compensación.----------
-

------ A resultas, pide que se condene a la Provincia del Chubut al pago de las diferencias salariales que se habrían generado, descriptas como un perjuicio material que estima en la suma de veinticinco mil pesos, aunque sujeta su determinación definitiva a la prueba pericial que ofrece. Conjuntamente, demanda la reparación del daño moral que fijó en quince mil pesos y, según sostiene, ha sido consecuencia inmediata de esa conducta omisiva estatal. ----------

------ A su turno, la Provincia accionada solicita el rechazo de la acción y asevera haber actuado dentro del marco impuesto por la reglamentación vigente. Defiende la legalidad de la decisión, controvierte que el artículo 2° sea nulo, porque -según aduce- fue dispuesto a instancia del actor que se encontraba en la ciudad de Comodoro Rivadavia por razones familiares.----------

------ Niega expresamente que el señor G. haya efectuado a sus órdenes, durante el período demandado, las actividades que describe en el escrito inicial y arguye que no es posible lograr su reconocimiento a través de la prueba rendida en autos. Cuando en realidad, alega, existe un procedimiento y una reglamentación específica para la cobertura de las vacantes generadas en el Agrupamiento Administrativo del Estatuto Escalafón para el empleado legislativo.----------

------ Argumenta que el nombrado, como dependiente suyo, gozó de extensos períodos de licencias por enfermedad de larga evolución, incluso excediendo el plazo legal. Subraya que, únicamente habiéndole tenido especial consideración, de manera extraordinaria, se amplió el tiempo reglamentario con goce íntegro de haberes. Razón por la cual, expresa encontrarse sorprendida por las alegaciones con que la contraria sustenta el daño moral que exige.----------

------ En síntesis, la controversia discurre en determinar si existió o no una prestación de servicios puesta a disposición de las autoridades provinciales que hubiera excedido aquella que reglamentariamente debía cumplir el accionante, desde el mes de septiembre de 2004 y hasta octubre de 2007, inclusive. Toda vez que, de acreditarse tal circunstancia, ello habría determinado un mayor beneficio para el Estado provincial. Entonces, efectuado que sea el reconocimiento de esa labor se torna procedente el pago de las diferencias salariales que son su consecuencia inmediata. -----
----

------ Ahora bien, coincido en este aspecto con el preopinante cuando afirma que, a tenor del objeto de la demanda, debe verificarse ello desde un inicio, en tanto resulta condicionante para el abordaje de las restantes

pretensiones. Inclusive, del planteo de nulidad, pues únicamente luego de que resulten acreditados los dichos del actor y una vez admitido el reconocimiento demandado, será factible ingresar al análisis de la tacha de arbitrariedad esgrimida contra el artículo 2° de la Res. Nº 174/04 PHL. Ya que sería imposible, ante el eventual dictado de un fallo favorable a la postura actoral, la subsistencia en el mundo jurídico de esa manifestación de voluntad estatal y de este, de conformidad con los argumentos expuestos en Sentencia Interlocutoria N° 21/SCA/11 (fs. 111/118 vta. del Expte. N° 22076 - G- 2010, agregado por cuerda). ----------

------ B. Descripta entonces la controversial postura de las partes, comenzaré por destacar que "… la existencia de una burocracia descentralizada es una característica del Estado moderno. El, cumple así, imparcial y objetivamente, los fines que le son propios. Esa burocracia se vincula con el Estado por una relación de empleo público, sujeta a regulaciones que -por su naturaleza- exorbitan las reglas de derecho común. Pero de ello no se sigue que la situación de poder que es nota pueda ejercerse arbitrariamente, pues el empleado público, sujeto a estatutos especiales, merece especial protección de la Constitución y las leyes, a la par que sus pares del sector privado. El empleado tiene acotados sus deberes de actuación a los cometidos propios del cargo para el cual ha sido designado de acuerdo a la ubicación que posee dentro de la estructura administrativa, que es la que, en general, determinará el tipo y cantidad de trabajo que le será exigible y, por añadidura, retribuido. […] puede suceder que el agente deba cumplir otras funciones diversas que las propias del cargo, y que tales merezcan una mayor retribución. Si es así, esas mayores labores, que en general engendran mayores responsabilidades, no pueden entenderse retribuidas con la contraprestación pecuniaria de su situación formal de revista, salvo que constituyan deberes especialmente previstos y que, también específicamente, no generen derecho a mayor retribución, estado que no puede presumirse…". ----------

------ Ese fue el criterio que expuse recientemente, en la Sentencia Definitiva N° 114/SCA/17, reproduciendo el voto del Dr. Pfleger en S.D. N° 33/SCA/14. ----------

---- En ese sentido, también advertí que "…esta situación puede ser mirada desde dos ángulos, el primero: aquel que toma en consideración el principio constitucional que estatuye que a igual trabajo corresponde idéntica remuneración. Este derecho (art. 14 bis C.N, art. 24 de la C.P. Ch.) constituye la salvaguarda a la igualdad de los trabajadores, para evitar cualquier discriminación que los afecte. Involucra, por igual, a los trabajadores públicos y privados, pues ningún empleador -y menos el Estado- puede imponer discriminaciones que son odiosas […] "…no puede existir relación jurídica, cualquiera sea, basada en el ejercicio abusivo del derecho. O, en otras palabras, que el derecho deba tolerar situaciones inicuas que se provocan por prestaciones que no son

recíprocas y que, por añadidura, benefician a uno en desmedro de otros, salvo aquellas que merecen especial tutela del vulnerable en esa relación…”.----------

------ Cité además, el inveterado razonamiento del Cuerpo, expuesto en las Sentencias Definitivas N° 26/95 y N° 11/SCA/04, recordando que “…a. Doctrinariamente se admite, que puedan existir en la Administración Pública, situaciones vividas por agentes públicos, con derecho a percibir diferencias de sueldos o haberes, cuando han desempeñado interinamente un cargo cuya retribución es superior a la del que ellos desempeñan habitualmente. El derecho existe, pues se parte del supuesto de que la actividad de tales agentes fue "útil" al Estado. Cada caso que se presente deberá ser analizado detenidamente, a fin de establecer si los hechos que lo constituyen, justifican o no el pago (diferencia de haberes), evitándose injusticias…” (SD N° 26/95). b. "... el principio de equidad, que siempre es principio en nuestro derecho civil, no permite enriquecerse con lo ajeno" (nota al art.784) y: "...el principio de la razón natural, de que ninguno debe enriquecerse con perjuicio de otro, y de que hay obligación de restituir aquello con que se ha enriquecido, nos dice también que hay en esto un hecho causante de obligación. Así, por un lado el consentimiento de las partes, los contratos por otro, los innumerables hechos que son producto, ya de la voluntad o actividad del hombre, ya de causas que son independientes de él por efecto de las cuales puede una persona...haberse enriquecido con perjuicio de alguno, nos ofrecen diariamente innumerables y repetidas causas de obligaciones...." (nota al art.499). Sobre la base de estos principios, la doctrina y la jurisprudencia han elaborado una teoría general del enriquecimiento sin causa, concediendo la acción de restitución en todos los casos. Numerosas son las opiniones sobre la naturaleza y fundamento de la acción, pero lo cierto es que para fundarla, basta recurrir a la equidad: resulta repugnante a la justicia conmutativa que alguien pueda enriquecerse a costa de otro, sin motivo legítimo alguno, ello vulneraría el principio que exige dar a cada uno lo suyo (Borda "Tratado de Derecho Civil" T. II - pág. 518 y pág. 514 y sig.)...”.-

------ Al amparo de estos fundamentos que nutren el precedente que gloso, es oportuno subrayar que aun en casos de falta de previsión legal, la pretensión de diferencias salariales, fundada en los servicios efectivamente prestados por un agente de la administración pública y sin un acto administrativo que lo ordenase formalmente, es atendible en pos de la verdad material, los principios generales del derecho, en protección del salario y el derecho de propiedad del empleado público. ----------

------ Con este bagaje habré de evaluar el marco fáctico acaecido en el caso concreto que bosquejaré, sintéticamente, a partir de las probanzas producidas en estos obrados, pues ello permitirá establecer la procedencia

o no del reconocimiento por el cual se acciona y, en su caso, del pago de las diferencias salariales respectivas.----------

------ C. De manera preliminar, dígase que ha quedado debidamente demostrado que, el señor R. D. G., fue mensualizado en un cargo de Guardia - Personal de Servicios Generales- de la Honorable Legislatura de la Provincia del Chubut, el 1° de abril de 1997. ----------

------ Destacó el colega que me precede con su Voto, que así surge de la Resolución N° 021/P-HL/97 que corre agregada en el Legajo Personal del actor que fue traído a juicio. ----------

------ Ciertamente lo he verificado en la foja 6 de ese, que tengo a la vista, la cual, además, en el artículo 3° estableció como régimen aplicable a esa relación jurídica de empleo "…los Derechos y obligaciones establecidos para el Personal de Planta Permanente …" aprobados por las Resoluciones N° 67/84 y 77/89. Debo advertir que, para el período por el cual se reclama, se torna aplicable lo normado en la Resolución N° 142/03 emanada de la Honorable Legislatura, que derogó la primera de las mencionadas y aprobó un nuevo reglamento.----------

------ Observo también, en las constancias documentales allí contenidas, que en agosto del año 2001, el señor Presidente de la Honorable Legislatura suscribió la Resolución N° 66 que disponía la **adscripción** del nombrado a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia. Su atenta lectura permite reconstruir que, ese "*traslado del lugar de trabajo*" había sucedido el 24 de julio de ese año, a solicitud del señor G. por razones familiares. De ello da cuenta, el 2do. Considerando del acto administrativo mientras que el artículo 2° puntualiza, además, que su cargo de revista era de Guardia (fs. 83). ----------

------ Examinados los elementos de la causa, apunto que en ese estado permaneció el vínculo jurídico de empleo, hasta el mes de junio de 2004 donde avizoro como primera novedad, un informe de la Dirección de Reconocimientos Médicos dirigida al área de personal de la Honorable Legislatura, en la que indicaba no haber convalidado un período de licencia por razones de salud. Mencionaba, entre otros aspectos, que el domicilio inserto en el Certificado no especificaba claramente a qué ciudad correspondía, si el señor G. se domiciliaba en Rawson o en Comodoro Rivadavia. Añadió el galeno oficial "…entendiendo esta Dirección que la Honorable Legislatura no tiene Delegaciones, ni sucursales ni oficinas en otras localidades de la provincia, los agentes de esa… para poder laborar en ella deben tener su domicilio en las proximidades y para el caso puntual del Contralor Médico … todos los agentes … deben fijar domicilio…". Otro ejemplar de esta Nota N° 470/04 DRM-MCG, en copia certificada, corre agregada a fs. 63/64 del ya referido expediente N° 22.076 - 2010 - G-.----------

------ Luego de ello, siguiendo con el estudio del Legajo, observo la Resolución N° 174/04 (fs. 111), de cuyo texto se extraen las siguientes cuestiones. ----------

------ En primer lugar, daba cuenta de la creación de la Delegación Defensoría del Pueblo Adjunta en Comodoro Rivadavia como dependencia de la Honorable Legislatura y asignaba funciones allí a R. D. G., a partir del 7 de septiembre de 2004.----------

------ En segundo lugar, en el artículo 2° estableció que esa "modificación del lugar de tareas" del empleado legislativo *"... no implicaba diferencia salarial alguna por ningún concepto..."*. Y, en el artículo 3°, impuso como obligación a la titular del organismo creado, la de generar y enviar un informe mensual a la sede Rawson, a fin de verificar las normas relativas al presentismo del agente para su posterior liquidación de haberes.----------

------ Téngase presente que, en esta Sede, impugna G. el artículo 2° esgrimiendo que es arbitrario y nulo por contrario al artículo 32. 2. de la Ley I N° 18.----------

------ C. 1. Abro aquí un paréntesis, para señalar que también proporciona este legajo que estoy analizando, constancias documentales de los extensos períodos de licencia que gozó el accionante por razones de salud.----------

------ Sin perjuicio de que han sido detallados en extenso por el señor Ministro preopinante, a cuya reseña reenvío, pues su glosa constituye fiel reflejo de lo acontecido en relación con el ausentismo del accionante, habré de mencionar -porque sobre esto volveré más adelante- que la condición psico-física del empleado legislativo, mientras estuvo en funciones, fue objeto de "*especial consideración*" por parte de la Administración Pública. ----------

----- Así lo afirmo, luego de verificar que para el día 12 de diciembre del año 2008, según da cuenta la Resolución N° 474/08 del Presidente de la Honorable Legislatura del Chubut, el señor G. había usufructuado al 31 de octubre de ese año, los primeros 365 días con percepción al 100% de sus haberes. En los Considerandos de dicho acto explicaba que como el nombrado había sido soldado en la G. de Malvinas, que estaba en tratamiento psiquiátrico y que era sostén del hogar conyugal; se había gestionado una excepción a lo dispuesto en el art. 11 de la Resolución N° 77/89 -régimen de licencias para los empleados de la HL- que extendía por otros 182 días más, el goce de esa dispensa con el pago total de su salario. Exceptuándolo, de ese modo, del marco legal que prevé una reducción salarial del 50% para esos casos (fs. 356/357).----------

------ Con idéntico basamento, el 10 de septiembre de 2009, el mismo funcionario amplió esa prórroga por un nuevo período de 182 días aclarando que ello era "*... a modo de excepción y por única vez…con la percepción del 100% de los haberes…"* (Res. N° 395/09 P. HLCH, fs. 393/394). ----------

------ En esa situación permaneció hasta el 1° de enero de 2010, en que se aceptó su renuncia para acogerse al beneficio de jubilación por invalidez, en el cargo de Guardia - Agrupamiento Personal de Servicios Generales- de la Planta Permanente de la Honorable Legislatura. De ello da cuenta la Resolución N° 708/09 que además ordenó abonar al señor G. los 35 días de licencia anual reglamentaria período 2008 y otros 40 días del año 2009 (fs. 408).----------

------ Aquí finalizo la pausa en el estudio del caso. ----------

------ C.2 A más de lo dicho, habré de complementar los fundamentos expuestos al abordar la cuestión subrayando que, el vínculo jurídico dado entre el Estado y sus agentes, se basa típicamente en decisiones emanadas de la potestad reglada, con cierto marco de discrecionalidad. Donde la Administración se encuentra habilitada, en consonancia con la Constitución, a determinar las condiciones para el ingreso y da paso después a los derechos y obligaciones emergentes de la relación jurídica iniciada con la designación o el nombramiento.----------

------ En ese sentido, sostuvo este Cuerpo que "… el régimen administrativo previo es lo que fundamenta los caracteres esenciales de la vinculación de empleo público, que se distinguen por el carácter personal de la prestación convenida, la profesionalidad, la permanencia, la retribución uniforme, y la subordinación a los órganos superiores de la Administración…el deber básico de todo agente público es cumplir con la función o empleo encomendado, dedicándose al cargo en cuestión. Debe prestar servicios en el lugar mismo para el cual se hizo su nombramiento o designación…" (S.D. N° 4/SCA/05 y 3/SCA/10).--------

------ Como adelantó el señor Ministro preopinante, el Régimen de Estabilidad, Derechos y Obligaciones que, para los agentes del Poder Legislativo contiene el Anexo I de la Resolución N° 142/03 HL, es el que enumera las obligaciones de sus dependientes. Puntualmente, en lo que resulta de aplicación al caso, entre otros deberes a cargo de los dependientes, fija en el artículo 5° el de "*...prestar funciones en forma regular, continua y eficiente, en las condiciones de tiempo, lugar y modalidad que con carácter general y para todo el personal determinan las autoridades del Poder…"* (inciso a)). ----------
----- En concordancia con ese, naturalmente, el Estatuto contiene también un apartado dedicado a los *permisos* o justificaciones para eximirlos del cumplimiento de ese deber, sea en su totalidad o en alguno de sus

elementos. Circunstancia esta, claro está, que debe ser establecida mediante un acto administrativo que así lo disponga expresamente, pues la generalidad se encuentra sujeta a razones de mejor servicio. Un modo de abstenerse de la obligación de prestar tareas en las circunstancias prescriptas en el precepto antes comentado, se encuentra normado en el artículo 32° de dicho régimen, que se detiene a describir las figuras de la *adscripción*, la *asignación de funciones* y el *traslado* propiamente dicho. Prevé que serán autorizadas por *"razones de mejor servicio"* y con un plazo máximo de **un año** vencido el cual, el agente deberá ser absorbido por el organismo receptor o, de no producirse el traslado definitivo, reintegrarse a su lugar de origen. ----------

------ Véase que la *"adscripción"* es un instituto excepcional, de colaboración y actividad continuada, por el que un agente de la Administración Pública pasa a prestar funciones propias de su cargo en otro órgano o ente por un período determinado… estos agentes, que podríamos llamar "prestados", presupuestariamente figuran en la planta de personal del organismo en el cual originariamente cumplieran funciones, aunque su trabajo sea aprovechado por otros" (TSJ Neuquén, 12.09.96 "Duarte…" Lexis 17/4329. Conc.: STJ Río Negro - Sent. 03.08004 "Vranjican…" www.jurisrionegro.gov.ar/jurisprudencia).-------

------ Siendo así, es claro, el Estado empleador se priva de la labor del agente en la repartición, para -temporalmente- satisfacer las necesidades de otra, a su solicitud o por pedido del mismo agente, siempre y cuando no se afecte el normal desarrollo del sector al que pertenece. ----------

------ En el sub judice, sucedió la segunda hipótesis planteada. Esto es, fue en respuesta a un pedido del propio empleado legislativo que se accedió, desde la Casa de las Leyes, a brindarle la posibilidad de "modificar las condiciones" de su inicial prestación de tareas, introduciendo como variante el lugar físico en el que debía prestar servicios. ----------
----

------ Así lo afirmo, al amparo de las constancias obrantes en el Legajo del actor, donde pude verificar que, desde el año 2001, comenzó a desarrollar labores en el Municipio de Comodoro Rivadavia y, una vez habilitada la Defensoría Adjunta del Pueblo, dependencia propia del Poder Legislativo en aquella, *"pasó"* a cumplir tareas en esa. Tal como ordenaba el artículo 1° de la Resolución N° 174/04 cuyo artículo 2° ahora es objeto de impugnación. ----------

------ Antes de concluir, quiero subrayar que, no hay ninguna manifestación estatal que permita sospechar la asignación de tareas diferentes a las que G. cumplía en la ciudad de Rawson. Nada expresa el "*permiso"* para que laborara en el Municipio de Comodoro Rivadavia ni tampoco la *"autorización"* de permanencia en esa ciudad, pero en la

Delegación con dependencia del Poder Legislativo provincial. Es más, destaco que, para el momento en que se dictó esta última resolución, había expirado ampliamente el término legal de un año, fijado por la reglamentación para los "*traslados temporarios*" en el artículo 32° antes comentado.----------

------ D. Mencioné, en párrafos anteriores, que cualquier modificación que se introduzca en el marco general de la relación jurídica de empleo público dada entre las partes lo será sujeta a un acto administrativo que así lo exprese. Voy a detenerme en este aspecto.----------

------ Toda vez que es necesario remarcar que, en el caso, para atender la particular situación planteada por G. relativa a su grupo familiar y a la necesidad de permanecer en la ciudad de Comodoro Rivadavia, se dictó la Res. N° 174/04, a partir de la cual, la única variación que esa generó en el vínculo jurídico dado entre ambos se refería al lugar en el que debía cumplir sus tareas habituales. Pero nada dijo en relación al cargo de revista, pues su lectura evidencia que debía desarrollar las inherentes al de Guardia -Agrupamiento Personal de Servicios- aunque insisto- en otra sede laboral.----------

------ No hubo otro "mandato" de parte de la Administración Pública que ese. ----------

------ Ya que no se desprende de ese acto administrativo ni avizoro, de la prueba producida en estos obrados, ninguna otra manifestación de voluntad estatal hábil que hubiera exigido, a quien ahora demanda, la realización del cumplimiento de tareas diversas de aquellas que, oportunamente, tenía asignadas en la sede de la Legislatura, en la ciudad de Rawson, y por las cuales fue remunerado hasta el día en que se acogió al beneficio jubilatorio.----------

------ Razón por la cual, como viene a demandar por ante esta Jurisdicción que se reconozca el desempeño de una actividad que habría significado asumir labores de mayor responsabilidad que las propias de su cargo de revista; generando un beneficio al Estado provincial, emerge la obligación procesal del accionante de demostrar que esas
efectivamente existieron. ----------

------ Dicho de otro modo, tal discordancia solo puede ser superada en la medida que G. logre acreditar, con los elementos probatorios incorporados a la causa, esa mayor función que, unilateralmente, alega haber desarrollado para la Delegación de Comodoro Rivadavia de la Defensoría del Pueblo Adjunta.----------

------ Es decir, que la prueba producida permita verificar cuáles fueron en realidad las tareas que llevó a cabo, entre el mes de septiembre de 2004 al

mes de octubre de 2007, inclusive. Ello así porque los recibos de haberes que observo (fs. 4/20 Expte. N° 22.076, agregado por cuerda), dan cuenta que durante ese período fue remunerado por un cargo de Guardia y, no debe perderse de vista que nos encontramos ante una situación de empleo público, típicamente reglada y, como lo describí antes, tanto el acto de nombramiento como la Resolución N° 174/04, obligaban a G. a cumplir las funciones inherentes a un Guardia. Sin un acto administrativo que modificara las tareas asignadas, reitero, el reconocimiento que se demanda dependerá de la prueba rendida en autos. Porque, como dejé sentado en el Apartado B., la ubicación dentro de la estructura administrativa determina el tipo y cantidad de trabajo que se exige, salvo que pueda verificarse lo alegado en la demanda.----------

------ No puedo soslayar el detalle que de la prueba documental y testimonial confeccionó con suficiencia el Dr. Donnet y que refleja fielmente la que he tenido ocasión de examinar. Por tal motivo, la daré por reproducida en honor de la siempre deseable brevedad.----------

------ Específicamente refirió a los dichos de los testigos, el contenido de los proyectos de notas y de los pedidos de recategorización que anexó G. en autos, como así también, hizo mención a los recibos de haberes acompañados.----------

------ Concordaré con el Colega que de la prueba testimonial se desprende, ciertamente, que el señor G. cumplió funciones en la Delegación con otras dos personas. Una empleada administrativa y la funcionaria responsable del organismo, la Defensora del Pueblo Adjunta.

------ Surge de los dichos de la primera que como tareas tenían que "pasar a máquina" las actas que confeccionaba la referida funcionaria, que era la qué decía que debía hacerse y, en relación a G. dijo que hacía eso y además, llevaba las cartas al correo (fs. 78). ----------

------ Hubo otra declaración testimonial, prestada por el portero de la escuela en la que funcionaba el organismo provincial, el señor C., quien manifestó que el accionante trabajaba con la Defensora del Pueblo en las instalaciones de la Escuela Juan XXIII. Al ser consultado por las actividades que este desarrolló, narró: "*…él muchas veces salía al kiosco de la esquina a hacer fotocopias para la señora y comprarle cosas. […] todas las mañanas… él la ayudaba con el bolso […] y salía a hacer cosas con ella…"* (fs. 80). ----------

------ El testigo E. E., empleado de la Honorable Legislatura, explicó que conocía a G., aproximadamente desde el año 1999, en que comenzó a trabajar como asistente legislativo en ese edificio y, como estaba en la parte de la recepción o ingreso a la Casa lo veía allí. Mencionó que, entre otras cosas, el nombrado era quien orientaba a la gente cuando concurría

allí a buscar a un legislador o a alguna persona. Además, añadió, estuvo en la parte de los teléfonos. ---------- ------ Expuso, luego, que ese trato se incrementó a partir de su adscripción en la Defensoría del Pueblo y con motivo del *pase,* del ahora actor, a idéntica dependencia pero de la ciudad de Comodoro Rivadavia. Recuerda que allí trabajaba el accionante y una persona contratada, describió como tareas realizadas por el actor *"…armar un expediente, escuchar y formalizar las quejas de las personas… cadetería, […] recepcionaba los llamados…"*. Explicó además que si bien la documentación de la Delegación, era recibida en Rawson mediante bolsín y suscripta por la Defensora, *"…tenemos conocimiento que muchas veces esa documentación es armada en el sentido del expediente por los secretarios, en la parte administrativa que tenían allá, en este caso D. y la chica contratada…"*. En relación a qué significado tiene, en el ámbito de la administración pública, las iniciales puestas al pie de una nota, señaló "*… es el ejecutante y el responsable de dicho documento, es el que confecciona la nota. Son las iniciales de la persona que la realiza…"*. Al tiempo que especificó comunicarse con el actor dos veces por semana (fs. 47/48).----------

------ Completan los elementos probatorios por una parte, las notas a través de las cuales el señor G. gestionó su recategorización, presentadas por ante la Defensora Adjunta y remitidas por esta a la sede Rawson, tal y como fueron entregadas por el peticionante (fs. 22/32). Y, por la otra, a fs. 38/47 (en ambos casos las hojas corresponden al Expte. agregado por cuerda) veo los proyectos de resoluciones que contienen iniciales, las cuales coinciden con las de los nombres y el apellido del actor, *"r.d.g/A.R."* pero sin que pueda verse en ellas rúbrica o sello inserto al pie, que permita establecer que se trata de una misiva perteneciente a un funcionario público o a la sede del organismo al que refiere el encabezado de la hoja. ----------

------ En relación con ambos supuestos, coincido y doy por reproducido aquí los argumentos esgrimidos por el primer votante. Ya que, ciertamente, lo descripto no involucra elementos útiles si lo que se pretende con ellos es justificar la realización de una actividad administrativa, desarrollada de manera habitual y que hubiera reportado utilidad para el Estado, en desmedro de quien era remunerado como Guardia - Agrupamiento Personal de Servicio- en la HL.----------

------ Máxime cuando la Provincia, al venir a juicio, negó categóricamente que se tratara de notas o actos administrativos propios, destacando que carecen de numeración o registro que permita considerarlos como tales. Y, en relación con las diversas solicitudes de reubicación, razono que la intención de mejorar en la ubicación escalafonaria por parte del interesado, al no encontrarse "consentida" por la persona que a diario laboraba con él, ni adunar algún elemento que permitiera visualizar que

se gestionaba su reubicación; como hubiera sido consultar a la Sede Rawson si se contaba con el cargo administrativo vacante, con la asignación presupuestaria, por mencionar al menos algunas de las pautas que eventualmente se toman en cuenta; no me habilita a estimarla más que como ello. Es decir, no tengo probado con esa documental que la "recategorización" pretendida hubiera superado el hecho de ser un anhelo de quien la solicitaba. ----------

------ E. En resumen, 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. 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, es la regla de carga de la prueba - que incumbe a la parte actora-, la que ha de resolver el caso.----------

------ Porque el señor G., al exigir el reconocimiento y pago de las diferencias salariales derivadas de una categoría mayor que la suya de revista, se desentendió de probar el derecho que afirma le asistió. Entonces, habrá de sufrir las consecuencias que el Código de rito prevé para esos casos en el art. 381 (antes art. 377 CPCC). Y, como bien anticipé, no cabe sino compartir la solución dada al pleito por el Colega de Sala, al amparo del inveterado criterio expuesto en diversos decisorios.----------

------ Recientemente en la Sentencia Definitiva N° 37/SCA/17, reiterando lo dicho en SD Nº 4/SCA/99, se juzgó "…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. […] 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 acredita 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 1992B-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 37/SCA/17).----------

------ Y en el sub-judice, el actor ha olvidado este imperativo. Los elementos probatorios examinados son insuficientes para acreditar la realización de tareas administrativas, con habitualidad y eficiencia, que permita discernir que se ha generado un beneficio estatal, al remunerar al actor por una prestación de servicio de menor responsabilidad. En su lugar, se observa que, el Estado provincial atendió la situación personal del accionante cuyo cargo de revista -Guardia, Agrupamiento Personal de Servicio- determina la necesidad de situarse en el acceso a la Casa de las Leyes. Al encontrarse la Delegación a la que pasó a cumplir tareas, dentro de un establecimiento escolar, se vio imposibilitado de desplegar la actividad típica de su categoría, porque esas funciones eran cumplidas por el portero de la escuela. De manera que, las que escasamente fueron descriptas en los testimonios como realizadas por G., no habilitan a esta Jurisdicción a considerar que efectivamente, durante el período de tiempo que reclama, desarrolló tareas inherentes a un cargo de mayor jerarquía y responsabilidad que aquel por el cual era compensado con su salario.----------

------ No puedo dejar de señalar que, algún tipo de actividad debía poner a disposición de las autoridades locales quienes, en respuesta a la particular situación personal por la que atravesaba el actor, autorizaron un cambio del sitio en el cual debía cumplir su débito laboral, incluso, más allá del tiempo legal previsto. Sumado a ello, si el establecimiento en el que se encomendó que laborara ya tenía un empleado para controlar el acceso y egreso de las personas que concurrían allí, típica misión de un Guardia ubicado en la puerta de la Casa de las Leyes. No está demás considerar que algún tipo de trabajo tenía que desarrollar G. en la Defensoría Adjunta del Pueblo para justificar el salario que se le abonaba como ir al kiosco, ayudar a la Defensora con sus elementos personales, armar el bolsín del correo, o *"pasar"* a máquina alguna nota. Aunque insisto, la carencia de un acto administrativo que encomendara tareas distintas de las de su cargo de revista, la negativa expresa efectuada por la accionada en la contestación de la demanda de que habían sido cumplidas por el actor y, los escasos elementos agregados en autos, se alzan como un valladar insalvable para la suerte de la pretensión de reconocimiento que G. trajo a juicio. ----------

------ En lo particular, por aplicación entonces de estas reglas a la materia del pleito, en concordancia con mi Colega preopinante, propicio entonces el rechazo de la pretensión de reconocimiento de la realización de tareas administrativas y de las diferencias salariales que devengarían ellas; pues tal desempeño no ha quedado demostrado.----------

------ F. Lo dicho, deja sin sustento las alegaciones con las que el actor quiso justificar el planteo de nulidad esgrimido contra el art. 2° de la Resolución N° 174/04. ----------

------ No debe olvidarse que la decisión goza de la presunción de legalidad que, como dice Hutchinson, es relativa, provisional, transitoria, calificada como *"iuris tantum",* un juicio hipotético que puede desvirtuar el interesado demostrando que el acto contraría el orden jurídico. Mientras el particular no alegue y -según los casos y su posición frente al objeto de prueba- acredite su ilegalidad, y logre que un órgano administrativo o judicial lo declare, seguirá presumiéndose legítimo (Breves Reflexiones acerca de la presunción de legitimidad del acto administrativo - en Acto Administrativo y Reglamento - Ed.RAP- Jornadas Univ. Austral 2001) (SD N° 1/SCA/11). Es un axioma del Derecho Administrativo, por ello, la pretensión básica y siempre necesaria será la de anulación del acto, pues ella actúa como condición del eventual restablecimiento de la situación jurídica afectada por la disposición administrativa (Conf.: Nac. Fed. Cont. Adm., Sala IV, Sent.
19.6.96 in re "Buján") (SD N° 8/SCA/04 y 13/SCA/12). ----------

------ Con lo dicho, no cabe dudas que al no haber resultado exitosa la pretensión de reconocimiento de las tareas administrativas esgrimida por

G., es innecesario que la Jurisdicción se encamine a evaluar la legitimidad del precepto que se cuestiona. Pues su remoción del mundo jurídico solo estaría justificada eventualmente -como ya dije- una vez establecida la pertinencia del pago que contraría lo dispuesto en el cuestionado art. 2°. -----------

------ Para no dar más vueltas al asunto y en mérito de lo expuesto, adhiero al voto del Colega que inicia el Acuerdo y me pronuncio por desestimar en su totalidad la demanda. Ya que el modo en que propongo sea zanjada esta cuestión, me exime de adentrarme en el tratamiento de las restantes pretensiones incluido el planteo de nulidad contra el artículo 2° de la Resolución N° 174/04 que, por accesorias de aquella, devendría inoficioso.----------
------ Así lo voto y dejo propuesto al Acuerdo. ----------

------ A la misma cuestión el Dr. Panizzi juzgó:----------

------ Atento los votos emitidos por los Dres. Donnet y Vivas, los que conforman la voluntad mayoritaria de la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería de este Superior Tribunal de Justicia, no emitiré pronunciamiento según lo dispuesto en los Acuerdos Plenarios N° 4499/17 y 4502/17, en concordancia con el art. 28° de la Ley V N° 3.----------

------ A la segunda cuestión el Dr. Donnet dijo: ----------

------ Según he votado la primera propicio: 1) RECHAZAR la demanda incoada por el señor R. D. G. contra la Provincia del Chubut; 2) Las costas deben imponerse al actor (art. 69° Ley XIII N° 5); 3) REGULAR los honorarios del representante procesal de la Provincia del Chubut, el entonces Fiscal de Estado Dr. B. M. E., por su intervención en una etapa, en el 4% (1/3 del 12%) del monto del proceso que se precisará en la etapa de ejecución atendiendo los diversos rubros contenidos en el Objeto de la pretensión que indicó el actor en la demanda, pues ese fue el valor económico del litigio. En relación a ello, como la experticia contable detalló tres categorías distintas del Escalafón Administrativo (fs. 113/114) y las partes no solicitaron aclaración al respecto; habrá de estimarse por la suma reclamada en la demanda por idéntico concepto a fs. 5 ($ 25.000), con más los intereses desde la fecha de interposición de la presente acción y hasta la de este pronunciamiento, conforme la tasa activa que fija el Banco del Chubut S.A., según fue solicitado por el accionante (fs. 3). Al valor así obtenido, deberá añadirse lo pretendido por daño moral ($ 15.000, fs. 5). Y al Dr. D. F., por la misma etapa, en el 30% de lo regulado a su patrocinante. Sobre idéntica base, a los apoderados del actor, Dres. M. C. P. y E. R. H., de manera conjunta, por las dos etapas del proceso, en el 6,92% (2/3 del 8% + 30% de éste), valorados los trabajos profesionales según las pautas de los arts. 5° inc. a) a f), 6°, 8°, 9°, 37° y 46° de la Ley

N° XIII N° 4. Siempre que el importe que arroje supere el mínimo legal establecido en el artículo 7° de la ley arancelaria. 4) Los emolumentos del Perito Contador que intervino en la causa, propicio fijarlos en el 6% del monto del proceso, de conformidad a lo normado en los arts. 11° incs. a), b), d) e i), 21° y 22°, en concordancia con lo establecido en el 23°, todos de la Ley XIII N° 18. En todos los casos, con más IVA si correspondiere.- ---------- A idéntica cuestión el Dr. Vivas dijo: ---------- Según voté la primera, acuerdo con la solución dada por el Dr. Donnet. ----------

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

------ Me abstengo de pronunciarme en atención a lo expresado respecto de la Primera cuestión. ----------

------ 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 el señor R. D. G. contra la Provincia del Chubut. ---------- **2º)**

COSTAS al actor (art. 69° Ley XIII N° 5).----------

------ **3º) REGULAR** los honorarios del representante procesal de la Provincia del Chubut, el entonces Fiscal de Estado -Dr. B. M. E.-, por su intervención en una etapa, en el 4% (1/3 del 12%) del monto del proceso calculado como se determina en la Segunda Cuestión. Al Dr. D. F., en el 30% de lo regulado a su patrocinante. Y a los apoderados del actor, Dres. M. C. P. y E. R. H., de manera conjunta, por las dos etapas del proceso, en el 6,92% (2/3 del 8% + 30% de éste), valorados los trabajos profesionales según las pautas de los arts. 5° inc. a) a f), 6°, 8°, 9°, 37° y 46° Ley XIII N° 4. Todo, con más IVA si correspondiere.----------

------ **4°) FIJAR** los honorarios profesionales del Perito Contador D. Arturo Julio en el 6% del monto del proceso (arts. 11° incs. a), b), d) e i), 21° y 22°, en concordancia con lo establecido en el 23°, todos de la Ley XIII N° 18.), con más IVA si correspondiere. ----------

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

Fdo: Miguel Angel Donnet – Mario Luis Vivas – Alejandro Javier Panizzi
RECIBIDA EN SECRETARÍA EL 06 DE DICIEMBRE DE 2017. S.D. REGISTRADA BAJO EL Nº123/17 SCA. CONSTE. Diana Noemí Salto. Secretaria