

General Roca, 23 de Noviembre de 2023

-----

-----**Y VISTOS:** Para dictar sentencia en los autos caratulados “**MAIDANA, BERTA C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO (MINISTERIO DE SALUD PUBLICA) S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**” (Expte. N° RO-00935-L-0000)

-----

-----Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término al **Dr. Victorio Nicolás GEROMETTA** quien dijo:

-----

-----**ANTECEDENTES:**

Las presentes actuaciones se inician a partir de la demanda interpuesta por la apoderada de la Sra. Berta MAIDANA contra la Provincia de Río Negro solicitando el pago del adicional de terapia intensiva hasta el año 2011 con más los intereses correspondientes desde que cada suma debió ser correctamente abonada y hasta su efectivo pago.

Alega en la demanda que cumplió funciones de Jefa de Enfermería del área de neonatología desde el año 1996 hasta diciembre de 2011 sin que se le abone el adicional correspondiente.

Ratifica la competencia de la Cámara del Trabajo para entender en estos autos, funda el agotamiento de la vía administrativa en razón de haber mediado reclamación administrativa previa conforme precedente "Aguirre, Graciela Marta C/Provincia de Río Negro S/Ordinario S/Inaplicabilidad de Ley" Fallo del 24.02.2014.

Señala en su plataforma fáctica que la actora reviste como dependiente del Estado Provincial desde el año 1981, habiendo ingresado como enfermera de sala, dependiente del Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro, y a partir del año 1984 como enfermera de neonatología y desde el año 1996 hasta diciembre de 2001 ejerció como jefa de enfermería del área de neonatología en el Hospital de General Roca sin que se le

abone el adicional por terapia intensiva que correspondía al cargo.

Que inició reclamos en reiteradas oportunidades mediante nota al Director del Hospital para que regularice su situación sin obtener respuesta, razón por la cual inició el trámite del reclamo administrativo que culminó en silencio de la administración.

Solicitan en consecuencia que se condene a la Provincia a abonar de manera retroactiva el adicional por terapia intensiva con mas los intereses correspondientes con mas expresa imposición de costas.

Funda en derecho citando la Ley 3487, artículo 14 bis de la Constitución Nacional y artículos 12° y 47° de la Ley 1904.

Acompaña prueba documental consistente en copia del reclamo administrativo de fecha 26.03.2014; pronto despacho de fecha 25.07.2014; recurso jerárquico de fecha 15.12.2014 y pronto despacho de fecha 26.03.2015 y ofrece documental en poder de terceros solicitando oficiatoria al Ministerio de Salud y a la Secretaría de la Función Pública y pericial contable.

Hace reserva de caso federal y solicita en le petitorio que se haga lugar a la pretensión con costas a cargo de la demandada.

Que a fs. 16 se ordena correr traslado de la acción a la demandada Provincia de Río Negro compareciendo a fs. 25/31 el representante de la Fiscalía de Estado oponiendo como cuestión previa la excepción de inhabilitación de jurisdicción y falta de acción contenciosa administrativa por falta de agotamiento de la vía y excepción de prescripción liberatoria.

Que en subsidio contesta demanda negando la autenticidad de la documentación acompañada así como los hechos invocados, en especial niega que a la actora le correspondiera percibir suma alguna en concepto de adicional por terapia intensiva, o que correspondiera al cargo que ejerciera el pago de adicional alguno o que así lo fuera en el periodo que reclama.

Por otra parte niega que la actora haya reclamado en reiteradas oportunidades mediante notas al Director del Hospital, que haya habido omisión del Estado respecto del encuadramiento o falta de pago de adicional o que el pago de sus haberes fuera inferior o que la actora deba percibir adicional que reclama en forma retroactiva o con intereses hasta su pago.

Que corrido que fuera el traslado de las excepciones el mismo es contestado por la parte actora a fs. 33/36 celebrándose en fecha 26.06.2016 audiencia conciliatoria sin arribar a acuerdo alguno adjuntando la demandada copia del legajo personal de la actora y certificación de haberes, prestando la actora conformidad con la incorporación de la documental, de la cual se corre traslado quedando la actora debidamente notificada en ese acto.

Que en fecha 8.11.2016 se dicta sentencia interlocutoria obrante a fs. 49/56 a fin de resolver los planteos previos introducidos por la demandada en virtud del cual se resolvió rechazar la defensa de falta de agotamiento de la vía administrativa y hacer lugar en forma parcial a la defensa de prescripción por los rubros correspondientes a los meses de Enero de 1996 a Agosto de 2009, sentencia esta que fuera consentida por las partes.

Que a fs. 60 comparece la demandada con el nuevo apoderamiento del Dr. Francisco López Raffo acreditando en autos la representación invocada.

Que a fs. 63 se dispuso la apertura de la causa a prueba agregándose a fs., 82 respuesta por parte de la Subsecretaria de la Función Pública, mientras que a fs. 117/226 se agregan certificación de haberes periodo Enero 2008 a Diciembre 2015.

Que a fs. 235/282 se agrega pericia contable del Cdor. Hipólito Constantino designado en autos, la que fuera impugnada por la actora a fs. 284 y contestada por el perito a fs. 289/303 celebrándose en fecha 24.02.2021 la audiencia de vista de causa en donde las partes solicitaron se las tenga por alegadas pasando el expediente para dictar sentencia definitiva en los términos del artículo 55° de la Ley N° 5631.

-----

-----**DECISORIO:**

Que puesta en consideración los presentes actuados para resolver entiendo pertinente en primer lugar referirme a las cuestiones de hecho que considero debidamente acreditada en autos, apreciando con conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el artículo 55° Inciso 1 de la Ley N° 5631, los que a mi juicio con los siguientes, a saber:

**1.-** Que la actora Berta MAIDANA se desempeñó bajo las órdenes de la demandada, más precisamente bajo la órbita del Ministerio de Salud de la Provincia, todo lo cual

dan cuenta los recibos de haberes que se acompañan como prueba en donde surge además sus categorías laborales y remuneración;

2.- Que inició reclamo administrativo previo ante su empleador reclamando el pago del adicional por terapia intensiva correspondiente al periodo que data del año 1996 al 2001;

3.- Que en los recibos de haberes surge que percibía sendos adicionales de Bonificación Grado 5 y Jefe 1904;

En contraposición a ello y del análisis de la demanda interpuesta así como de la prueba agregada en autos y analizada que fuera en base a la íntima convicción, no tengo por acreditado que haya existido obligación de pago del adicional por terapia intensiva reclamado en autos.

Ello es así ya que la actora siquiera menciona en la demanda el fundamento legal para el reclamo efectuado, omitiendo una mínima cita o referencia al supuesto cuerpo normativo en que basa su demandada, omisión esta que no puede ser subsanada por el juzgador y resulta fundamental para que prospere la acción, máxime cuando al tiempo de contestar demanda el representante de la Provincia rechazó en el Punto IV de su conteste que a la actora le correspondiera percibir suma alguna o que el cargo que ejerciera le correspondiese percibir adicional alguno así como la circunstancia de haberse desempeñado en el área de terapia intensiva, no existiendo acto administrativo alguno u otra prueba producida que avalen sus dichos.

Vale decir, en síntesis, que la actora no ha logrado acreditar con la prueba colectada que haya mediado violación al derecho de igual remuneración por igual tarea, tal como se alega al tiempo de iniciar la acción, por lo que dicha orfandad probatoria y de escasez de fundamentos, insisto, no puede ser suplida por el Tribunal, ello a pesar del principio del iuris curia novit.

Sobre el particular esta Cámara del Trabajo se ha expedido en precedentes anteriores en relación a dicha cuestión, así en autos "PEREZ REYES AMADA IRMA C/ HORIZONTE COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES S.A. ART S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)" (Expte. N° H-S2-1730-L1-15), con el voto rector de la Dra. Paula Inés Bisogni se mencionó que: *"Cabe recordar que, de conformidad a lo dispuesto por el art.330 CPCC es carga del actor que la demanda contenga 'la cosa demandada,*

*designándola con toda exactitud" y "los hechos en que se funde, explicados claramente". "Trátase de la explicitación de la razón, causa, fundamento o título de la acción (pretensión), es decir la causa petendi. Se adopta así, conforme a nuestra tradición procesal, el sistema o teoría de la sustanciación, que impone la mención circunstanciada de todos los antecedentes fácticos que sustentan la relación jurídica causal.... La exposición clara y concreta de los hechos que apoyan la demanda (carga de afirmación) tiene implicancias significativas: a) hace nacer la carga del accionado de reconocerlos o negarlos categóricamente, bajo apercebimiento de estarse por el reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos (art.354); b) la prueba que se produzca en el proceso sólo será pertinente en tanto guarde correspondencia con tales hechos y los que, a su turno, articule la otra parte (art.362), c) la sentencia, en fin, sólo puede considerar la situación fáctica planteada por las partes (art.163 ics. 3 y 4); de lo contrario habrá de caer en incongruencia (art.163 inc.6)- Código procesal Civil y Comercial, com. y anot. Morello y ot, Ed. Abeledo Perrot, T.IV-b, p.8 y ss.). Ello permitirá definir cuál es el tema o necesidad de prueba ("thema probandum"), que es "el conjunto de hechos materiales o síquicos, en sentido amplio, que sirven de presupuesto a las normas jurídicas aplicables en cada proceso y que la ley exige probar por medios autorizados... En cada proceso debe probarse todo aquello que forma parte del presupuesto fáctico para la aplicación de las normas jurídicas... En el proceso contencioso civil, laboral, y contencioso-administrativo el tema está formado por los hechos alegados por las partes en la demanda, y como excepciones, que no estén exentos de prueba por la ley y los accesorios de aquellos, pero aquí surgen dos nociones importantes que influyen también: afirmación y controversia o discusión del hecho, que delimitan el tema de prueba y, además, el principio de congruencia.... Delimitan los hechos que el juez puede tomar como fundamento de su decisión, al estarle prohibido considerar los no afirmados. Obligación positiva la primera y negativa la segunda (debe considerar el hecho y no puede considerarlo respectivamente). En este sentido suele hablarse de "poder de disposición de las partes sobre el material de hecho "del proceso, y por lo tanto, de la sentencia, poder que se acostumbra incluir en el principio dispositivo, junto con la necesidad de la demanda, pero entendido en forma muy amplia (en sentido estricto se refiere a la actividad probatoria). Desde este punto de vista puede hablarse de carga de la afirmación, por cuanto para la obtención del fin deseado con la aplicación de cierta norma jurídica, la parte debe afirmar los hechos que le sirvan de presupuesto, sin lo cual no le es posible*

*al juez tenerlos en cuenta, aún cuando aparezcan probados, e igualmente puede hablarse de determinación del tema de prueba por la afirmación de hechos. (Compendio de la prueba judicial, Hernando Devis Echandía, Ed. Rubinzal Culzoni, T.I, p. 86 y ss.)-*

*A su vez, a los fines de cumplir el demandado con la carga de reconocer o negar los hechos expuestos en demanda, al contestar ésta, deberá éste pronunciarse en forma circunstanciada respecto de cada uno de los hechos, expresando si los admite o no como ciertos. La falta de una respuesta categórica o el silencio podrá constituir una admisión tácita o fuente de presunción simple, sujeta al razonable arbitrio judicial, siendo menester distinguir entre los hechos personales del demandado -que se supone tiene el deber de conocer- o aquellos otros que se refieren al propio actor o a terceros. (op cit. pag.504 ss. y cc.). Obviamente, el deber rige sólo respecto de los hechos que fueran expresados en forma clara y concreta en la demanda, y no de otros que pudieran suponerse o derivar hipotéticamente de ellos, -a menos que se trata de cuestiones meramente accesorias-, ya que si no han sido concretamente expresados y afirmados en la demanda no rige la carga y ningún reconocimiento siquiera tácito puede extraerse de la contestación de demanda al respecto. "Se recalca así que la carga en cuestión reposa sobre el presupuesto de que en virtud de la doctrina de la sustanciación, se haya hecho una alegación concreta en la demanda. De lo contrario, no puede funcionar la consecuencia jurídica de la admisión de los hechos" (SCBA, DJBA, v.117 p.427). "Es decir, que si un hecho no fue afirmado, no hay modo de presumir su verdad" Cam.1º Apel. Bahía Blanca, DJBA, v.122 p.44.- A su vez, de conformidad a lo dispuesto por el art.377 del CPCC, "cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción". Se establece con ello la carga procesal de proponer y producir prueba al respecto, cuya inobservancia le acarreará a la parte respectiva consecuencia desfavorables en el juicio. Dicho concepto establece una regla de juicio que indica al juez cómo debe fallar en caso de no encontrar en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión".*

En merito a los argumentos expuestos no cabe más que concluir que corresponde sin mas el rechazo de la presente acción tal como ha sido planteada en la demanda.

Por último y en relación a las costas, teniendo en cuenta que la trabajadora pudo creerse con derecho a iniciar la presente acción, tratándose de una cuestión técnico jurídica y

ajena a su conocimiento, propongo a mi restantes colegas eximirla de responsabilidad en materia de costas, imponiendo las mismas por su orden, todo ello conforme lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 31° de la Ley N° 5631.

**Tal mi voto.**

Los **Dres. Nelson Walter PEÑA y Paula BISOGNI** adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, **LA CÁMARA PRIMERA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD, RESUELVE:**

**I.- Rechazar** íntegramente la demanda interpuesta por la actora Berta MAIDANA contra la PROVINCIA DE RÍO NEGRO, todo ello conforme los motivos expuestos y desarrollados en los considerandos;

**II.- Imponer** las costas por su orden, ello conforme la excepción dispuesta por el primer párrafo del art. 31 L.P.L. P N° 5631, regulándose los mismos de conformidad con la doctrina legal del STJ definida en los autos "AGENCIA DE RECAUDACIÓN TRIBUTARIA DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO C/IDOETA OSCAR ENRIQUE S/ EJECUCIÓN FISCAL S/ CASACIÓN" (Se. 52/2019 de fecha 27/06/2019), y reiterada en 'DRES. IGLESIAS DANIEL Y REZZO MARIA AMALIA en autos: "GARCIA NORBERTO ANTONIO C/ HORIZONTE COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (L) S/ INCIDENTE" (Expte. N° RO-00827-L-2021, Se. 2/2023 de fecha 23/02/2023), aplicando el mínimo arancelario establecidos por la Ley 2212 conforme el siguiente detalle: Honorarios de los Dres. Ailén ROCA y Jorge Luis FAGALDE ULLOA en forma conjunta y en representación de la parte actora en la suma de Pesos Ciento Noventa y Tres Mil Ciento Noventa (\$ 193.190) regulando asimismo los honorarios del perito contador Cdor. Hipólito CONSTANTINO en la suma de Pesos Noventa y Seis Mil Quinientos Noventa y Cinco (\$ 96.595), para lo cual se ha tenido en cuenta la extensión de los trabajos realizados, complejidad, tiempo, etapas cumplidas mérito, éxito de la misma y demás pautas dosificadoras del arancel (arts. 6, 7, 8, 10, 11, 14, 20, 38, 40 y 48 L.A. G 2212) dejándose constancia que no se regulan los honorarios de los letrados apoderados de la Provincia de Río Negro en virtud de lo dispuesto por el art. 17 de la ley 88 (texto

modificado por la ley K 4739) (Arts. 6, 7, 9, 40 y cc. de la LA)..-

**III.-** Firme que se encuentre la presente sentencia, por Secretaría practíquese planilla de impuestos; sellados y contribuciones la que deberá ser abonada por las partes conforme lo dispuesto por la Ley 3234 y dentro del término de quince días de practicada y notificada, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Código Fiscal.

**IV.-** Regístrese, notifíquese y cúmplase con Ley 869.

**V.-** Hacer saber a las partes que la presente quedará notificada en conformidad con lo dispuesto en el artículo 25° de la Ley N° 5631.

Con lo que termino el Acuerdo firmando los Sres. Jueces Dres. Nelson Walter Peña, Victorio Gerometta y Paula Inés Bisogni por ante mi que certifico.

Dr. Nelson W. PEÑA

Presidente

Dra. Paula I. BISOGNI

Vocal

Dr. Victorio N. GEROMETTA

Vocal

El instrumento que antecede ha sido firmado digitalmente en los términos y alcances de la Ley Nac. 25506 y Ley A 3997, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ y se publica en el día de la fecha. Conste.

Secretaría, 23/11/2023

Ante mi: Dra. Marcela López

-Secretaria Cámara Primera-