

En la ciudad de General San Martín, a los ____ días del mes de abril de 2014, se reúnen en acuerdo ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, Ana María Bezzi, Jorge Augusto Saulquin y Hugo Jorge Echarri estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Saulquin –Bezzi-Echarri, para dictar sentencia en la **causa N° 3.966 “KEVORKIAN AURORA ALESANDRA C/ MUNICIPALIDAD DE GENERAL SAN MARTIN S/PRETENSION DE RESTABLECIMIENTO O RECONOCIMIENTO DE DERECHOS”**.

ANTECEDENTES

I. A fs. 355/368 el titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N°1 de General San Martín resolvió: “I.- Rechazar el pedido de nulidad de notificación del decreto 0163/10 efectuado por la actora. II.- Rechazar la demanda iniciada por la Sra. Aurora Alesandra Kervokian contra la Municipalidad de General San Martín en todas sus partes por los motivos expuestos en los considerandos precedentes.- III.- Teniendo en cuenta el resultado arribado en la presente litis y las tareas realizadas por la Dra. Valeria Rosa Russo (T° XVII F° 128 CASM), letrada patrocinante de la parte actora, régulense sus honorarios en la suma de PESOS SIETE MIL NOVECIENTOS (\$7.900) (cmfe. Art. 1,2,10,15,16,21,22,23,28,44 y cc ley 8904/77; art. 13 ley 24.432) y a la Dra. María Concepción Garofalo (T° VII F° 153 CAM), letrada apoderada de la parte demandada Provincia de Buenos Aires, régulense sus honorarios profesionales en la suma de PESOS SIETE MIL NOVECIENTOS (\$7.900) (cmfe. Art. 1,2,10,15,16,21,22,23,28,44 y cc ley 8904/77; art. 13 ley 24.432); sumas ambas a las que deberán adicionarse el 10 % en concepto de contribución previsional, y el IVA en cuanto correspondiere a la situación particular del profesional actuante. IV.- Conforme la tarea desarrollada en autos por la perito contadora designada, Maria Concepción Digiglio, se regulan los honorarios del mismo en la suma de pesos TRES MIL (\$3.000) con más el 5 % de aportes conforme art. 193 de la ley 10.620 y el 5% de aportes conforme art. 27 inc. b ley 12.724 e IVA si correspondiere, debiendo dejarse constancia al momento de la libranza del respectivo giro que sobre el monto de los honorarios regulados deberá retenerse el 7% e ingresarse dicho monto junto con el 5% de aportes ley 12.724 a la cuenta que la Caja de Seguridad Social para los Profesionales de Ciencias Económicas de la Provincia de Buenos Aires tenga en el Banco de la Provincia de Buenos Aires. V.- Costas en el orden causado.-

II. A fs. 379/390 la actora interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque lo resuelto por el Juez de grado, y en consecuencia se haga lugar al planteo de nulidad del Decreto 0163/10.

III. A fs. 426 esta Alzada declaró formalmente admisible el recurso. Efectuado el sorteo pertinente, que arrojó el orden de votación mencionado en el encabezado, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin:

1º) Para resolver del modo indicado en el punto I precedente, el juez *a quo* relacionó los antecedentes procesales del caso y expuso –en lo que interesa para resolver el recurso interpuesto- las consideraciones que paso a reseñar.

a) En primer lugar el juez de grado, señaló que la acción comprendía una pluralidad de pretensiones articuladas por la actora, siendo las siguientes: a) anulación del decreto n° 0163/10 mediante el cual se dispuso la cesantía de la actora como personal temporario mensualizado, como así también la nulidad de la notificación del mismo. b) la reincorporación del agente al cargo que ostentaba. c) el pago de los salarios caídos desde su cesantía. d) diferencias salariales que se le adeudan por haber sido registrada como personal temporario, cuando en realidad le correspondía ser personal de planta permanente.

b) Seguidamente, dijo que a fin de comenzar con el análisis de las referidas pretensiones correspondía, expedirse sobre la nulidad de la notificación del decreto 0163/10.

Destacó que tal cuestión no resistía el mayor análisis toda vez que de las actuaciones administrativas que corrían bajo el número 4051-929-I-2010 acompañadas oportunamente por el Municipio demandado, se desprende la notificación personal de la actora, en virtud de la nota obrante a fs. 12 vta con fecha 10 de febrero de 2010 y el retiro de copia del respectivo decreto. Por lo que, sin perjuicio de que la Directora del área le comunicara a la actora previamente la culminación de sus funciones mediante el memorandun con fecha 28 de enero de 2010, del expediente resulta en forma indudable que la interesada ha tenido conocimiento fehaciente del acto impugnado, no afectándose el derecho de defensa de la misma.

En este sentido, citó jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que estableció que *“La notificación cumple*

su cometido si pone en conocimiento de la parte una resolución determinada, razón por la cual aunque en el acto de anoticiamiento no se hubiere cumplido con observancia de todos los recaudos legales -en la especie el que manda expresar la motivación del acto, art.62, O, G, 267- no es procedente la declaración de su nulidad". (SCBA, B 49856 S 1-9-1987, Juez VIVANCO (MA) CARATULA: Tarquini, Alfredo Pascual c/ Municipalidad de Bragado s/ Demanda contencioso administrativa)

c) Sostuvo que correspondía abordar el análisis de la licitud o no del decreto 0163/10. A tal fin, se remitirá a las constancias administrativas obrantes en la presentes litis.

Luego de efectuar el repaso de las actuaciones administrativas, dijo que correspondía señalar el régimen laboral y la normativa bajo la cual se encuentra la actora.

En relación al caso de marras y atento a los antecedentes reseñados precedentemente, entendió que el régimen legal que comprende a la actora resulta ser el "Estatuto para el Personal de las Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires" (Ley 11.757) el cual prescribe en su art. 12 : *"El personal alcanzado por el presente régimen se clasificará en: 1. Planta permanente: integrada por el personal que goza de estabilidad, 2. Planta temporaria, que comprende: a) Personal temporario b) Personal reemplazante c) Personal destajista d) Personal contratado por locación de servicios"*.

De ello se desprendía que el esquema de la normativa municipal contempla que las relaciones en virtud de la cual un agente presta servicios a favor de la Administración, de modo personal, en forma dependiente y en principio a título oneroso, con sujeción a un régimen de derecho publico puede ser: estable (personal de planta permanente) o en cambio carecer de dicha nota de permanencia (planta temporaria). De allí –sostuvo el a quo- que no todo empleado público goce de la estabilidad propia que en su favor y del interés público prevé el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

d) Dijo que en cuanto al régimen jurídico aplicable al personal de planta temporaria, cabe señalar que el mismo tiene como denominador común la falta de estabilidad. En definitiva, como queda de manifiesto, no toda relación de empleo conlleva la garantía de estabilidad consagrada del art. 14 bis de la Constitución Nacional.

Cabía destacar que del análisis de las actuaciones administrativas surgía con claridad que la Sra Kevorkian ingresó a trabajar para el Municipio demandado bajo la modalidad de personal temporario para cumplir funciones como maestra jardinera en el Hogar San Ignacio de

Loyola (Decreto 1214/97), hecho no controvertido por las partes, y que asimismo continuó cumpliendo tareas bajo dicha modalidad durante el resto de su relación laboral hasta su cese (Decretos 211/00, 1842/03).

Expresó, que no obstante ello, también cabía dejar sentado que la actora fue nombrada en forma transitoria en la categoría administrativa, clase IV, nombramiento con carácter provisional, siendo que la estabilidad en el mismo se adquiriría transcurridos doce meses desde la posesión del cargo (Decreto 10/03). Que asimismo, de las constancias acompañadas en autos se desprende que atento a la oposición fundada del coordinador del Centro de Atención Diurna San Ignacio de Loyola respecto a confirmar a la agente en el nombramiento mencionado (ver fs. 1 expte administrativo 11844-J) y en virtud lo normado por el art. 7 y 11 de la ley 11.757, el Intendente de General San Martín resolvió mediante decreto 1841/03 dejar sin efecto el nombramiento referido por no adquirir la actora la estabilidad en el cargo.

Dijo que dicho acto fue impugnado por la actora por la vía correspondiente, dictándose posteriormente el decreto 142/03, en el marco de las actuaciones administrativas bajo el número 12920- K, que rechaza el recurso interpuesto por la misma contra la decisión adoptada. El análisis efectuado precedentemente, llevó al a quo a concluir que, sin perjuicio del nombramiento provisorio en la planta permanente, la Sra. Aurora Kevorkian jamás gozó de estabilidad como alude en la demanda.

e) Seguidamente, sostuvo que en discrepancia con lo manifestado por la actora en su escrito de demanda, que sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto y atento a la calidad de personal temporario que continuó detentando la misma, la perdurabilidad de una tarea determinada o la prestación de funciones en diferentes hogares de niños no importan adquirir el carácter de empleado de planta permanente, ni en consecuencia, el sinónimo de estabilidad. Señalo que más allá de los años que la señora Kevorkian se había desempeñado como agente municipal como personal temporario, el mero transcurso del tiempo no implicaba que el mismo adquiriera por sí solo la estabilidad, ni tampoco importa una mutación en la relación jurídica vigente, toda vez que a fin de pasar a formar parte de la planta permanente se necesita de un acto expreso emanado de la Administración que así lo disponga.

Destacó que de los propios dichos de la actora se desprendía que la misma conocía la modalidad de su contratación, la consintió y en ese marco prestó los servicios. Por lo que mal podría objetar un régimen al que eligió sujetarse sin ningún tipo de objeciones. Es decir, que la misma tenía

conocimiento del carácter de su función y de la precariedad de su vínculo y sin perjuicio de lo cual se atuvo al mismo, por lo tanto cualquier cuestionamiento judicial al respecto implicaría una contradicción con sus propios actos durante el periodo de contratación. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha proclamado que “...la aceptación, por quien ingresa en la función pública, de un contrato presidido por un régimen de inestabilidad, le veda reclamar en su transcurso los derechos emergentes de la estabilidad en el empleo, dado que de otro modo se violenta el principio que impide venir contra los propios actos” (Cfr. Filgueira de Álvarez, Ana María c/ Estado Nacional, Ministerio de Economía, Sec. de Estado de Hacienda, Inst. de Obra Social, del 20/10/87, en fallos 310:2117; Gil, Carlos Rafael c/ Universidad Tecnológica Nacional s/ nulidad de acto administrativo, indemnización y daños y perjuicios, etc. del 28/02/89, en fallos 312:245).

f) Tampoco le asistía razón a la Sra. Kevorkian –según el *a quo* cuando considera que la índole de las actividades o tareas que desarrollaba no eran propias de un trabajador de planta transitoria o temporaria sino que las mismas se equiparaban a las correspondientes al personal de planta permanente. Al respecto la C.S.J.N. ha manifestado que el tipo de tareas asignadas al personal temporario no necesariamente deben ser distintas que las realizadas por personal de planta permanente (Fallos 300:195; conf. Arias, Luis F. “Algunas reflexiones en torno a la naturaleza jurídica de la relación de empleo público” en la obra colectiva “Empleo Público”, Librería Editora Platense La Plata, 2.006, pags. 69-70 y jurisprudencia citada en las notas 45 y 46).

Dijo que era necesario aclarar que no desconocía que a partir del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación recaído en la causa R.354.XLIV “Ramos, José Luis c. Estado Nacional (Ministerio de Defensa – A.R.A.) s. indemnización por despido” [sent. de 06-04-2010], el máximo Tribunal –por opinión mayoritaria- para temática similar a la presente, ponderó condimentos de la relación de empleo allí examinada concluyendo que las tareas desarrolladas por el agente carecían de la transitoriedad que supone el régimen de empleo temporario (cfr. considerando 4° “in fine”). Empero, tales particulares circunstancias actuaron solamente como coadyuvantes para trocar –a los efectos indemnizatorios- el vínculo en “permanente”, desde que lo que pesó -a tal fin- fue el hecho de haberse renovado la contratación por más veintiún (21) años, por fuera de la previsión legal aplicable en ese caso, que imponía como tope máximo para el mantenimiento de una contratación temporaria el plazo de cinco (5) años

[cfr. considerando 5°]. Sobre tal plataforma, la Corte Federal concluyó que “la demandada utilizó figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales, con una evidente desviación de poder que tuvo como objetivo encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado”.

Expresó que en la especie, no se presentaban los presupuestos tenidos en mira por el Máximo Tribunal federal en el precedente señalado. Que la ley 11.757 no establece una limitación temporal como la contenida en el ordenamiento de empleo público examinado por la Corte Nacional para la contratación temporaria, ni se ha alegado -menos aún probado- una desviación de poder por parte del Municipio que permita construir una solución que se apunte en la inapropiada y dolosa utilización por la demandada de una figura autorizada legalmente, con el exclusivo fin de ocultar una relación de planta permanente mediante la designación sucesiva del actor en tareas temporarias. (C-1307-BB1 “Pisani María Soledad c/Municipalidad de Bahía Blanca s/ Pretensión Restablecimiento o Reconocimiento de derechos”28-04-2010).

El a quo arribo a igual conclusión, mas allá de analizar la situación a la luz del reciente fallo emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en la causa A. 69.913 "Villafañe, Blas Galo c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión Restablecimiento o Reconocimiento de Derechos".

g) Al respecto, dijo que debían remitirse al Expediente administrativo nº 4051-929-I-2010, en el memoradun que luce a fs. 3 de dichas actuaciones, por el cual la Directora del Centro de Atención Diurna "Buscando el Sol" dependiente de la Dirección General de Infancia y Familia, solicita la rescisión del contrato de personal temporario mensualizado de la actora al incumplir la misma con las pautas de trabajo, cuyos términos da por reproducidos.

Sentado lo cual, encontró que el decreto de referencia fue dictado por autoridad competente y en el plano de un marco de legalidad conforme la normativa aplicable al caso, no dándose en el accionar de la Municipalidad de General San Martín una desviación de poder.

Cabía resaltar –según el *a quo*- que el decreto 0163/10 mediante el cual se dispuso la culminación de funciones de la agente Aurora Kervokian, quien revistaba como personal temporario mensualizado con tareas en el Centro de Atención Diurna “Buscando el Sol” obra en el expediente administrativo nº 4051-929-I-2010 a fs. 9. Que se desprendía del expediente administrativo referido, que el acto impugnado ha sido dictado

por autoridad competente, se han respetado los procedimientos para la emisión del mismo y se ha cumplido con la finalidad de su dictado, por lo que a mi entender no surge la existencia de vicio alguno que lo torne nulo, tal como lo sostiene la actora.

Sostuvo que en el decreto en cuestión se ha cumplido con el requisito de la motivación antecedentes de hecho y de derecho que sirven de causa – en virtud de encontrarse debidamente fundado en la oposición de la autoridad superior respecto a la continuidad de la relación laboral con la actora por cuestiones vinculadas a la idoneidad de la agente para desempeñar dicho cargo, siendo que lo expuesto surge con claridad de lo actuado a fs. 1/3 del expediente administrativo.

h) Refirió que, atento la categoría de personal temporario que la actora detentaba, resultaba de vital importancia resaltar la facultad que posee la Administración de decidir lo concerniente al nombramiento y cese de sus agentes y de rescindir los contratos temporarios celebrados con su personal, siendo que de lo contrario *“...importaría vaciar de contenido la prerrogativa de la Administración para decidir sobre la permanencia del agente que ha nombrado (cfr. Doct. S.C.B.A B. 51.566 “De Santis”, sent. De 29-II-2000), más cuando la oposición a la continuidad de la relación de empleo público no sólo puede versar sobre cuestiones vinculadas a la idoneidad del agente, sino que también podría ejercerse válidamente son sustento en razones de servicio –en el más amplio sentido-, o de conveniencia de la Administración (cfr. Doct. S.C.B.A B. 50.032 “Gallego”, sent. de 28-VIII-1990)”* [del fallo de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata en autos “Arce Osvaldo Elmiro c/ Municipalidad de la Costa s/ Pretensión Anulatoria”].

Por tales supuestos, no se ha configurado en este caso que se trate de un acto ilegal y/o irracional, no existiendo sustento normativo que permita declararlo nulo. Ello así, la jurisprudencia establece: *“un acto es ilegal cuando no concuerda con la norma jurídica que prescribe lo debido importando violación del orden jurídico...la arbitrariedad...es la manifestación caprichosa sin principios jurídicos, involucrando los conceptos de irrazonabilidad e injusticia. Se exterioriza...cuando aun apareciendo el acto o la omisión, formalmente fundados en una norma, esta es aplicada con error inexcusable, exceso ritual o autocontradicción, o bien las conductas cuestionadas derivan de la transgresión de las reglas del debido proceso. Ambos extremos deben evidenciarse en forma manifiesta, o sea de un modo descubierto, patente, claro, ostensible, palmario, notorio. La exteriorización que no revista esa indiscutible patencia*

y que en todo caso pueda resultar meramente opinable excluye el carácter manifiesto de la arbitrariedad o ilegalidad...” SCBA, Ac. 92271 S 9-8-2006, Juez NEGRI (SD).-

i) Por último, concluyó que en consideración a los argumentos esgrimidos precedentemente, remarcando lo establecido por la jurisprudencia, normativa aplicable al caso y documentación acompañada, que no deberá prosperar la petición de la actora respecto a la impugnación del decreto de referencia, no correspondiendo en consecuencia, la reincorporación de la misma al cargo que ostentaba previo al dictado del decreto cuestionado; como así tampoco corresponde la indemnización por los salarios caídos y diferencias salariales reclamadas en virtud de no encontrarse la parte demandada, conforme al análisis efectuado, en situación de infracción y habiendo obrado de acuerdo a la ley aplicable.

Finalizo diciendo que por las razones expuestas precedentemente entiendo que las pretensiones de la actora no pueden prosperar.-

2º) A fs. 379/390 la actora apelo la sentencia de grado. En cuanto a los agravios dijo:

a) Primer Agravio: Nulidad de la Notificación - Falta de Motivación.

Cuestiona la sentencia en tanto resulta ser arbitraria y contraria a la normativa que determina la validez de la notificación de un acto administrativo, siendo que el magistrado ha decidido sin más hacer a un lado la normativa que taxativamente exige que las notificaciones en actuaciones administrativas deben contener la pertinente motivación del acto.

Expresó que surgía del expediente administrativo -hecho que fuera remarcado por el a quo- que la actora se había notificado del decreto 0163/10 que dispone su cese; que sin embargo se observa que el decreto en cuestión cuya nulidad también se ha planteado, carece de motivación del acto, al igual que su notificación. Que el acto administrativo particular adquiere efectos jurídicos o eficacia a partir de su notificación, lo que implica un conocimiento cierto del acto, art. 41 del decreto 1759/72.

Así, dijo que la omisión de la motivación da origen a la nulidad absoluta del acto, ya que no solamente nos encontramos frente a un vicio de forma, sino también frente a un vicio de arbitrariedad. La falta de motivación deberá sancionarse con la nulidad del acto administrativo por carecer de uno de sus elementos esenciales.-

Refirió que la realidad demuestra que la actora se ha notificado del decreto 0163/10 que dispuso su cese, dejando nota a fs. 12 vta en el expediente administrativo 4051-929-1-2010, sin embargo como se ha advertido el decreto no está motivado, como tampoco estuvo motivada la notificación del decreto, conforme luce claramente del expediente administrativo.

b) Segundo Agravio: Nulidad del Decreto 0163/10 - Falta de Motivación.

Comenzó relatando que todo acto administrativo surge como consecuencia de una sucesión de actos de trámite que conducen al acto final que contiene la voluntad de la administración. Este conjunto de trámites conforman el procedimiento administrativo que se establece como garantía del particular y que los interesados tienen el derecho al debido proceso que comprende: a) El derecho a ser oído, vale decir exponer sus pretensiones y defensas; b) El derecho a ofrecer prueba; c) El derecho a una decisión fundada.

Dijo que el a quo tomo como motivación del decreto un memorando interno de fecha 20/01/2010, mediante el cual la Directora del "Instituto Buscando el Sol" le solicitó a la Dirección General de Infancia y Familia rescindir el contrato del Personal temporario mensualizado por las causales allí denunciadas pero de ningún modo importaron una decisión del Departamento Ejecutivo Municipal sino tan solo una petición de una funcionaría municipal a su superior a efectos de que hiciera lugar a su requisitoria la cual obviamente pudo también haber sido rechazada. Por lo que resulta absurdo que el a quo considere que el memorando por el cual la Directora del Instituto Buscando el Sol" meramente "solicitó" su cese constituya la motivación del acto administrativo, máxime cuando en el decreto pertinente no se hizo una referencia expresa y concreta en los considerandos acerca de los argumentos de la Directora Susana González en dicho memorando e incluso en resguardo al legítimo derecho de defensa. Que ello nunca fue puesto en conocimiento a la firmante, en tanto de ello remarco que nunca fue notificada-

Sostuvo que, luego de ello, la Dirección Gral. de Infancia remitió el memorando a Recursos Humanos para su prosecución, y así directamente el día 28 de enero de 2010, la Directora del Hogar Buscando el Sol, Susana González, se notificó su cesantía a través de un simple MEMORANDO de fecha 27 de enero de 2010, remitido por Dirección de Recursos Humanos a Secretaría de Desarrollo Social (Dirección Gral. de Infancia y Familia y Dirección del CAD " Buscando el Sol").

Relato que, conforme se observa del expediente, nunca fue notificada de la motivación de su cese; muy por el contrario dicha supuesta motivación que hace referencia el a quo de fs 1/3 del expediente administrativo Nro. 4051-929-1-2010 nunca le ha sido notificada; tan solo ha sido notificada del memorando de fecha 28/01/2010, del cual no surge ningún tipo de motivación, y luego con fecha 03/02/2010 ha sido notificada del decreto que dispuso su cese el cual tampoco hace alusión a motivación alguna.

En consecuencia, de lo relatado precedentemente surgía que ha sido claramente vulnerado el principio defensa y por tanto el acto administrativo es arbitrario y nulo de nulidad absoluta

Por otro lado, expresó que no se había cumplido con el procedimiento administrativo en tanto que no fue la Directora Gral. de Infancia y familia quien solicitó que se dejara sin efecto su designación como Personal Temporario Mensualizado, sino que fue la Directora del Instituto Buscando el Sol, quien solicitara su cesantía, en tanto que conforme luce del expediente administrativo a fs. 1/3 la Dirección Gral. de Infancia y Familia, tan solo se ha limitado a elevar el memorándum de la Directora del Instituto Buscando el Sol, a Recursos Humanos, sin hacer mención alguna al respecto.

Por tanto, dijo que no era cierto que la Directora General de Infancia y familia haya sido quien solicitara su cesantía como falsamente lo expresa el decreto 0163/10, quedando en evidencia la falta de apego al procedimiento administrativo en la creación de este Acto.

c) Tercer Agravio, Registración inadecuada de planta temporal - diferencias salariales.

Dijo sobre este agravio, que conforme lucía de los antecedentes de su legajo de personal adjuntado en autos, trabajó para la Municipalidad de Gral. San Martín por el transcurso de 12 años como maestra jardinera en hogares de zonas carenciadas, lo poco razonable e incluso hasta abusivo de parte del ente, resulta ser que haya perdurado indefinidamente como personal de planta temporal, ejerciendo siempre la misma tarea, existiendo tan sólo un corte de once meses en el año 2002, periodo durante el cual ha pasado a la planta permanente, pero luego repentinamente nuevamente volvieron a contratarme como planta temporaria, siempre bajo las mismas condiciones de trabajo.

Expresó que su labor como maestra jardinera no encuadra bajo ningún punto de vista para el personal temporario mensualizado, en tanto que no consistía en un trabajo eventual, ni estacional, sino que por el

contrario a lo largo de los 12 años su trabajo fue de rutina y característico del personal de planta permanente. Que lo actuado por el Municipio demuestra un ejercicio abusivo de las facultadas que el ordenamiento jurídico le otorga para designar agentes de planta temporaria, frustra de manera ilegítima el derecho a la estabilidad que se le asigna a los empleados públicos.

Afirmó que todo el tiempo que trabajó como personal temporaria fue útil a los efectos de adquirir el derecho a permanecer en el empleo, toda vez que reiterando la posición sostenida en causas anteriores (ver causas B. 49.890 "Villalba" sent. 11VIII1987 y B. 50547 "Zaragoza", sent. 31V1988 entre otras) tales designaciones generan una situación que resulta asimilable a la del personal estable.

Expresó que el personal temporario se lo emplea exclusivamente para realización y/o ejecución de tareas de carácter temporario, estacional o eventual que por su naturaleza o transitoriedad no pueden ser realizados por el personal permanente. Sin embargo, en su caso, ha quedado demostrado a través de su legajo de personal, como así también los testigos aportados que las tareas que la Municipalidad le ha encomendado corresponden a servicios o tareas normales dentro de la administración.

Resultaba indudable, a su criterio, que las funciones desarrolladas por la actora son actividades normales que pueden ser prestadas con personal estable de la misma. En esas condiciones, la conducta de la demandada, al designar a la actora en forma sucesiva e ininterrumpida por un lapso de 12 años, deviene carente de razonabilidad.

Sostuvo que la Suprema Corte de Justicia expuso claramente en los autos "Villafañe Blas Galo c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/Pretensión de restablecimiento o reconocimiento de derechos. Recurso extraordinario de Inaplicabilidad de la Ley" que las decisiones recaídas en "Ramos", "Sánchez" y "Cerigliano" permitían trazar un límite, transpuesto el cual, ya no resultará posible sostener la legitimidad -o razonabilidad- de ciertos actos estatales vinculados con el personal de planta temporaria.

En ese sentido, hizo una descripción de los casos citados y concluyó que en las presentes actuaciones debía seguir idéntica postura.

d) Cuarto Agravio. Omisión del Daño Moral:

Comenzó diciendo en el punto que el a quo había omitido expedirse al respecto obviando, por un lado el ejercicio abusivo de la autoridad municipal. Ello, toda vez que fue revestida una categoría que no

correspondía a la realidad y que no coincidía con la actividad que realicé por 12 años consecutivos para el Municipio -quien obtuvo una ventaja patrimonial importante- siendo finalmente despedida a través de un decreto que carecía de motivación alguna. Y que, por otro lado ha omitido la prueba de testigos ofrecida por la accionante, mediante la cual se ha demostrado el maltrato padecido siendo víctima del abuso de poder de la Directora del Hogar Buscando el Sol, por quien he sido asediada y finalmente despedida; todo lo cual me ha llevado a un profundo padecimiento y dolor en mi vida.

Dijo que era por ello que, en cuanto a la procedencia de la pretensión indemnizatoria por daño moral, sabido es, que este concepto resarce el detrimento o lesión en los sentimientos, en las íntimas afecciones de una persona. Tiene lugar cuando se infiere un gravamen apreciable a ellas o, en general, cuando se agravia un bien extra -patrimonial o derecho de la persona digno de tutela judicial. Se justifica porque la tranquilidad personal es dañada en una magnitud que claramente sobrepasa las molestias o preocupaciones tolerables.

Refirió que no cabían dudas que la sanción expulsiva aplicada provocó en la accionante intranquilidad y sufrimientos, extremos estos que conforme lo he señalado en las causas B. 52.134, "Toti", sent. del 26-IX-1995; B. 53.291, "Álvarcz", sent. del 22-IV-1997; B. 51.193, "Arriondo", sent. del 12-V-1998; B. 51.616, "Pippo", sent. del 14-VII-1998 y B. 57.469, "Tettamanti", sent. del 23-VI-1999, pueden desvirtuarse mediante una objetiva prueba de la improcedencia del agravio moral, que debe correr por cuenta del responsable del hecho dañoso, lo que no se ha acreditado en la presente causa (arts. 25. C.P.C.A.: 165 y 375).

Como conclusión y atento los argumentos expuestos, solicitó se revoque lo resuelto por el juez a quo, ordenando se haga lugar al planteo de nulidad del decreto 0163/10 y por consiguiente se ordene su reincorporación, se abonen los salarios caídos y las diferencias salariales que se le adeudan por haber estado incorrectamente registrada como personal de planta temporaria, como así también se haga lugar al resarcimiento reclamado por daño moral.

3º) Reseñados los antecedentes de la causa, destacaré a continuación las constancias que considero relevantes a fin de resolver la presente causa:

I) Expediente administrativo nº 4051-929-1-2010:

a) A fs.1/3 obra memorandun de la Directora del Centro de Atención Diurno "Buscando el Sol" a la Dirección General de Infancia y Familia de fecha 20 de enero de 2010 por el cual solicita a la misma

rescindir el contrato de personal temporario mensualizado de la Sra. Aurora Kervokian con fundamento en ausentismos reiterados, interferir en la labor y vínculos de las docentes con su grupo; memorándum de la Dirección General de Infancia y Familia dirigido a la Secretaría de Desarrollo Social con misma fecha a fin de poner en su conocimiento la petición de la Directora del Centro de Atención Diurno "Buscando el sol" y su posterior giro a la Dirección de Recursos Humanos para la prosecución del tramite; y del memorandum de la Dirección de Recursos Humanos informando la confección de actor administrativo correspondiente.

b) A fs. 4 luce el memorándum de la Dirección General de Recursos Humanos dirigido a la Secretaria de Desarrollo Social (Dirección General de Infancia y Familia, Dirección del Centro de Atención Diurna "Buscando el Sol") comunicando la finalización de las funciones de la actora por disposición de la Superioridad, a partir del 28 de enero de 2010.

c) A fs. 5/7 luce agregada copia del legajo personal de la agente Kervokian N° 9871/5.

d) A fs. 8 luce copia del decreto n° 1214/97 de fecha 26 de mayo de 1997 por el cual el Intendente Municipal de General San Martín - refrendado por el Secretario de Bienestar Social y Salud Publica y por el Secretario interino de Economía y Obras Publicas - designa a la actora como personal temporario mensualizado a partir del día 1 de junio de 1997 para cumplir funciones como Maestra Jardinera en el Hogar de Niños "San Ignacio de Loyola" de la Dirección de Acción Comunitaria, dependiente de la Secretaria de Bienestar Social y Salud Publica.

e) A fs. 9 luce original del Decreto 0163/10 de fecha 2 de febrero de 2010 mediante el cual el Intendente del partido de General San Martín – refrendado por el Secretario de Económica y Hacienda - decreta el cese en las funciones de la agente Kervokian a partir del 28 de enero de 2010.

f) A fs. 12 vta luce la notificación personal de la agente con fecha 10 de febrero y el retiro de copia del respectivo decreto.

II) Expediente administrativo 4051-5829-j:

a) A fs. 18/19 luce copia del recurso de revocatoria y jerárquico en subsidio interpuesto por la actora contra el decreto N° 1841/03 dictado en el marco del expediente administrativo 11844-I-03 por el cual se dispuso dejar sin efecto a partir del 1° de noviembre del 2003 el nombramiento

efectuado a la misma con la categoría administrativa, clase IV, por no adquirir la estabilidad en el cargo.

b) A fs. 20 interviene la Dirección General de Recursos Humanos informado a la Dirección de Asesoría Jurídica los antecedentes laborales de la actora, donde surge que la fecha de ingreso de la actora fue el 01-06-97 como personal temporario mensualizado, que fue nombrada el 24-12-02 Administrativa clase iv con 30 horas semanales de labor, que fue dada de baja al 01-11-03 dejándose sin efecto la designación (art. 7º en concordancia con el art. 11 de la ley 11757); que fue reincorporada al 1-11-03 como personal temporario mensualizado, categoría X-D con 30 horas semanales de labor.

c) A fs. 21 obra la copia del decreto N° 1841/03 con fecha 6 de noviembre de 2003 por el cual el Intendente Municipal de General San Martín deja sin efecto el nombramiento de la agente Kervokian en la categoría administrativa Clase IV.

d) A fs. 22 luce copia del decreto 1842/03 de fecha 6 de noviembre de 2003 que dispone incorporar a partir del 1º de noviembre de 2003 a la accionante con carácter de personal temporario mensualizado para cumplir funciones en las distintas aéreas que componen el Departamento Ejecutivo.

e) A fs. 23 obra el dictamen de la Dirección de Asesoría Jurídica quien aconseja rechazar el recurso interpuesto.

f) A fs. 25/26 luce copia del decreto n°142/04 de fecha 9 de febrero de 2004 por el cual el intendente Municipal de Gral. San Martín rechaza el recurso interpuesto por la agente Kervokian, quien se notifica en disconformidad en forma personal con fecha 19 de febrero de 2004.

g) A fs. 31/42 consta la copia del legajo de la actora con numero 9871/5.

h) A fs. 53 obra nota de la actora dirigida al Intendente Municipal de General San Martín con fecha 14 de noviembre de 2002 solicitado su incorporación a la planta permanente.

i) A fs. 54 interviene la Dirección de Recursos Humanos elevando la petición de la actora a la Secretaría de Salud Pública y Desarrollo Social (Hogar San Ignacio de Loyola) y el pase de la Dirección General de Infancia y familia al CAD Loyola para conocimiento de su coordinador.

j) A fs. 54 vta. consta la intervención del coordinador del CAD Loyola que toma conocimiento de la notificación del pase a planta

permanente de la agente Kervokian y expresa su conformidad con dicho nombramiento.

III) Expediente administrativo nº 4051-5828-J:

a) A fs. 44/45 luce copia del Decreto 10/03 mediante el cual se deja sin efecto la designación como personal temporario mensualizado y se nombra en forma transitoria a la actora a partir de 24 de diciembre de 2002 en la categoría administrativo clase IV, siendo afectada al programa Cod. 01, actividad 0101.

b) A fs. 130 luce copia de memorándum del coordinador del CAD San Ignacio de Loyola a la Dirección General de Infancia y Familia con fecha 23 de octubre de 2003, manifestando que la agente Kervokian no ha cumplido con las expectativas mínimas en el desarrollo de las actividades para con los niños, siendo su opinión que la actora no continúe como personal de planta permanente.

c) A fs. 130 vta interviene la Dirección de Infancia y Familia informando a la Subsecretaria de Desarrollo Social su opinión de conceder lo solicitado por el Coordinador del CAT San Ignacio de Loyola, teniendo en cuenta la responsabilidad del mismo respecto a la planificación y control de las actividades a desarrollar por el personal.

e) A fs. 131 luce copia del decreto 1841/03 que deja sin efecto a partir del 1° de noviembre de 2003 el nombramiento de la actora por no adquirir la estabilidad en su cargo.

f) A fs. 131 vta consta la notificación de la actora en disconformidad con fecha 14 de noviembre de 2003.

4º) Tal como surge de la reseña precedente, contra la sentencia dictada en el sub lite por el señor Juez de Primera Instancia que rechazó la demanda interpuesta, la actora interpuso recurso de apelación. Cuestiona la nulidad de la notificación por no contener la motivación del acto, la nulidad del Decreto 0163/10 por falta de motivación, la registración inadecuada de planta temporal y sus diferencias salarias a consecuencia de ello, y finalmente la omisión de tratar el daño moral alegado.

Cabe recordar que no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden que los proponen, bastando que lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del

caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

5º) Sentado ello, cabe reseñar que esta Cámara se ha expedido reiteradamente sobre la naturaleza de la relación existente entre los agentes y las municipalidades (cfr. causas nº 664/06, “Rabello, Fernando Adrián c/ Municipalidad de San Fernando s/ despido”, sent. del 19/9/06, 823/2006, “Zapata, Marta Cecilia c/ Municipalidad de San Fernando s/ despido” del 15/2/2007, causa Nº 818 "Leoni, Marcela Haydée c/ Municipalidad de Vicente López s/ cobro de salarios – indemnización; causa Nº 981/07, “Loustaunau Francisco Juan c/ Municipalidad de Tigre s/demanda contencioso administrativa” del 2/10/2007; causa 1316 “Coggiola c/ Municipalidad de Tigre” del 23/9/2008, causa Nº 2058/10, “Guerra Natalia Soledad C/ Municipalidad de Morón s/pretenión anulatoria”, del 10/08/10, y causa Nº 2405/10 "Corvalan, Fernando Miguel c/ Municipalidad de Malvinas Argentinas s/ Pretensión restablecimiento o reconoc. de derechos” del 21/03/11, entre otras).

En esa inteligencia, ha de tenerse presente que la ley 11.757 establece el régimen para el personal de las Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires (art. 1º).

En tal sentido, la mentada ley 11.757 regula el derecho a la estabilidad. Y, en ese marco, la norma clasifica en dos grupos claramente diferenciados al personal en ellos comprendido –permanente y temporario– determinando en cada caso, tanto los derechos que le asisten, como las condiciones y modalidades de ingreso.

En efecto, la S.C.B.A. en la causa “Iori, Mirta Leonor c/ Municipalidad de Avellaneda s/ demanda contencioso administrativa” (B 57.741 del 18/II/04), en que la actora reputaba de arbitraria la calificación estatutaria dispuesta por la Administración (cfr. considerando VIII), el Dr. Soria –por la mayoría– dijo: *“En el marco establecido por su condición jurídica de agente de planta temporaria, la actora no ha podido consolidar una relación de empleo estable ni aspirar a ejercer un derecho a ella por transformación de la preexistente situación de revista. Por tal razón, deviene impropio contar el tiempo de servicios que ha prestado bajo tal régimen, a los fines de pretender modificar la naturaleza de su situación estatutaria... El argumento de la reclamante relativo a su desconocimiento sobre la condición de agente temporaria en que había sido designada resulta inconsistente, en tanto a lo largo de su relación con el municipio accionado y en las sucesivas tomas de posesión de los cargos, jamás efectuó reserva alguna”*.

Cabe recordar que: *“el art. 7º de la ley 11757 requiere un acto de designación expreso para desempeñar un cargo de planta permanente (...)previo cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y luego del procedimiento establecido al efecto (arts. 4 y 5 norma citada), amén de condicionar el dictado de dicho acto a la existencia de la vacante correspondiente”* (S.C.B.A., causa B 57.365, “Martínez, María Isabel c/ Municipalidad de Olavaria s/ demanda contencioso administrativa” del 7/VI/2000, voto en mayoría Dr. Hitters) circunstancias éstas que quitan soporte al reclamo del actor.

En ese orden, se ha precisado también que *“no es aplicable al personal de planta temporaria lo dispuesto por el Estatuto para el Personal de las Municipalidades con relación a la adquisición automática del derecho a la estabilidad en el cargo una vez vencido el período de prueba sin que exista oposición a su permanencia en el plantel municipal, pues aquel personal si bien goza de determinados derechos que lo equiparan al personal de planta permanente, no goza del derecho a la estabilidad (B 56457 “Hermosilla”, sent. Del 2/VIII/2000)”* (S.C.B.A., B 60.405, “Ludueña de Andrade”, sent. 22-III-2006).

Concluyendo, surge tanto de los expedientes administrativos aportados, como de la posición de ambas partes, como de la sentencia de la instancia anterior que la parte actora comenzó a prestar servicios en calidad de personal temporario mensualizado para la Municipalidad de General San Martín, sin que exista controversia acerca del origen del vínculo.

Ahora bien, la actora sostiene que hubo desviación de poder por parte de la demandada al haberla mantenido por el plazo de 12 años. Ello, considerando que durante ese lapso temporal la actora fue designada como planta permanente, luego dejado sin efecto esa designación y vuelta a contratar el mismo día como personal temporario.

6º) Sobre dicha base y conforme lo reseñado precedentemente, concluyo que corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

Entiendo que se ha alegado en el caso –y demostrado- que la actora oportunamente ha dado cumplimiento con los requisitos necesarios para el ingreso del agente a planta permanente (cfr. art. 4 de la Ley N° 11.757), que se la designó efectivamente como planta permanente, que posteriormente a esa designación el Municipio ante la oposición realizada en lo términos del art. 7 y 11 de la ley 11.757 fue dejada sin efecto (ver fs. 68 exp. Adm n°4051-5828-j Decreto n° 1844) para el mismo día -por medio

del Decreto nº 1845- volver a designar a la actora como personal temporario mensualizado realizando las mismas tareas que hacia como planta permanente (ver fs. 69 exp. Adm nº4051-5828-j). Esta situación, a criterio del suscripto, demuestra la clara utilización impropia de una figura jurídica autorizada legalmente para casos excepcionales.

7º) En este sentido, se advierte que la actora fue designada como planta permanente a partir de 24 de diciembre de 2002 siendo afectada al programa Cod. 01, actividad 0101 (ver fs. 44/45 del exp. Adm. Nº4051-5828-J), que posteriormente el 6 de noviembre de 2003 se dejo sin efecto el nombramiento para acto seguido -y en el mismo día- incorporar otra vez a la actora a partir del 1º de noviembre de 2003 con carácter de personal temporario mensualizado.

La situación descripta, implica que existió una clara desviación de poder al haberse utilizado impropriamente desde mi convicción la figura del personal temporario de acuerdo a los parámetros legales y de razonabilidad aplicables al caso (ver arg. CSJN “Sánchez”, Fallos 333:335, Villafañe A69913 del 13/11/12).

Es que, considero que la comuna demandada al momento de dejar sin efecto su designación como planta permanente –en atención a la oposición realizada por el Coordinador del Hogar Loyola a fs. 130 del exp. Adm. Nº4051-5828-j- si consideraba que no era apta para la realización de las tareas encomendadas, no debió volver a contratar a la actora como planta temporaria el mismo día que la cesanteo, con el agravante de que continuo realizando las mismas tareas en el mismo lugar de trabajo (Hogar de Niños San Ignacio de Oyola). Todo ello, se encuentra debidamente acreditado conforme las constancias obrantes en el legajo personal de la actora (fs.31/41 exp. Adm. Nº4051-5829-J).

8º) Lo expuesto, destacando que la desviación de poder surge claramente de la actuación de la administración. Ello, reiterando que el hecho de haberla -durante el lapso que duro la relación de la actora con la actora- designado como planta permanente, dejar sin efecto ese nombramiento por no considerarla que estaba apta para realizar dicha labor, y en el mismo día volverla a designar como temporaria asignadole las mismas tareas. La situación descripta no puede ser interpretada de otra manera que como una desviación de poder.

Según Marienhoff “la justificación o demostración de la existencia de este vicio generalmente resulta difícil, pero de ningún modo imposible. Esto obedece a que se trata de un vicio clandestino. Pero como dije esa dificultad no es imposibilidad, y así, a veces, por rastros quedados en la

documentación administrativa, y otras veces por meros razonamientos lógicos frente a los hechos ocurridos, se logra demostrar la traición al fin legal, o sea la falsa finalidad invocada para la emisión del acto”. Marienhoff Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1981, Tomo II, pág. 537 y ccdtes.

También recordaré que la SCBA ha expresado que *“la prueba de la desviación de exige acreditar la existencia de un fin distinto mediante pruebas claras y evidentes. Dado el carácter de juicio pleno en que se desenvuelve la acción contencioso administrativa y las amplias facultades con que cuentan las partes para probar los hechos justificativos de su pretensión, incumbe al actor la carga de demostrar la realidad de la situación fáctica en que sustenta su reclamo, en la especie, la alegada infracción en la finalidad del obrar público, no sólo por revestir tal calidad en el proceso (arg. art. 375, C.P.C.C.), sino también en virtud de la presunción de legitimidad que distingue a la actividad de la Administración Pública”* (ver SCBA, B 61215 S 1-3-2006, “Zocchi, Sonia Edith c/ Municipalidad de Castelli s/ Demanda contencioso administrativa”, y SCBA, B 57245 S 1-6-2011, “Sindicatura por Venturino Eshur S.A. s/ quiebra c/ Municipalidad de General Pueyrredón s/ Demanda contencioso administrativa”).

9º) Si bien esta Cámara tiene dicho que prevalece, más allá de la índole de las tareas que desempeñara el actor, la modalidad en que fue designado, no pudiendo el mero transcurso del tiempo trastocar por sí la situación de revista de quien ha ingresado como empleado transitorio y no ha sido transferido a otra categoría por acto expreso de la Administración (conf. SCBA, B 57107 S 2-5-2007, causa “Taglia, Rosana Patricia c/ Municipalidad de Avellaneda s/ Demanda contencioso administrativa”), no es menos cierto que la naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, ante todo, ponderando la realidad subyacente del caso, sin estar atado al nomen iuris que el legislador o los sujetos intervinientes le hayan atribuido (doct. C.S.J.N. in re “Cerigliano”, consid. 5º segundo párrafo y doct. de Fallos 303:1812, 329:3680; argto. art. 39 inc. 3º de la Const. pcial. y conf. CCA Mar del Plata causa c- 2206 “Acosta” del 2-08-11).

Ahora sí, por todo ello es que entiendo que desde el momento en que fue dejado sin efecto el nombramiento en planta permanente, para después volver a contratar en forma temporaria a la actora por otros seis (6) años en las mismas funciones, existió un clara desviación de poder incurriendo la demandada en una ilegitimidad censurada por nuestra Corte Nacional.

10º) En esos términos, habiéndose constatado el desvío de poder en la conducta de la comuna, corresponde decir que la pretensión de la actora de ser reincorporada a su cargo no puede ser acogida. Ello, atento la imposibilidad de modificar la estructura jurídica del vínculo, por cualquier otra consideración que no sea la del acto de designación, desplaza la argumentación del actor en torno a los arts. 14 y 14 bis de la Constitución Nacional, dando por tierra con su pretensión de "reincorporación". (conf. SCBA causa A69913 "Villafañe" del 13/11/12).

En este aspecto, siguiendo la postura sentada por la SCBA en el caso Villafañe si bien no corresponde reincorporar a la actora en sus labores, si corresponde indemnizar a la misma a la luz de la nueva jurisprudencia citada.

A fin de establecer el importe de la indemnización y a falta de previsiones legislativas específicas, teniendo en cuenta la naturaleza del vínculo que involucra este proceso y procurando obtener lineamientos objetivos y razonables en la tarea que encomienda al juzgador el art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial -aplicable al caso en los términos del art. 77 inc. 1º de la ley 12.008, texto según ley 13.101- en punto a la determinación del quantum de la indemnización, debe acudirse a una solución que, por analogía, repare debidamente los perjuicios causados (conf. C.S.J.N., "Ramos", Cons. 9º, último párrafo) respetando el principio de suficiencia ("Cerigliano", Cons. 8º, último párrafo).

Entonces, a los fines de establecer el importe de la indemnización antes mencionada, siguiendo la doctrina de los fallos del mas Alto Tribunal citados precedentemente, teniendo en cuenta que la legislación específica no contiene pautas concretas para el caso en exámen, y que en la búsqueda de la solución legal resulta que "...el modo de reparar los perjuicios que se hubieren irrogado a la actora ha de encontrarse en el ámbito del derecho público y administrativo..." (doct. causas "Ramos" y "Cerigliano"), las pautas que otorgan -por analogía- una solución razonable y equitativa, la encuentro en el propio Estatuto del Personal Municipal, Ley 11.757, en su art. 24 inc.2º -en su primer párrafo, debiendo la Municipalidad de General San Martín abonar dentro de los sesenta días la suma que arroje dicha liquidación, a la que se le agregarán los intereses que se calcularán desde el día siguiente a la fecha de finalización de la relación laboral -28/01/10 conf. Decreto nº 163/10-, hasta su efectivo pago, de acuerdo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días vigentes en los distintos periodos de aplicación.

11º) Por último, la apelante se agravia de la omisión del juez *a quo* de tratar lo atinente al daño moral. A fin de analizar este punto corresponde tener en cuenta lo dicho por el Dr. De Lazzari en la causa "Carrizo" (B 64315 13-11-2012).

En esos términos, el reclamo vinculado al daño moral no puede prosperar. Es que debe advertirse que la decisión adoptada respecto de la actora se sustentó en fundamentos de los que no surge que hubiere un juicio de valor peyorativo respecto de su persona. Así, cabe recordar que para que se configure la responsabilidad por daños perjuicios, son requisitos ineludibles: la existencia de un daño cierto, la relación de causalidad entre la conducta fundamento del reclamo el perjuicio invocado, la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños a la demandada (Fallos 315:2865; 320:266; 330:2748). Tales recaudos no se verifican en la especie, pues no se ha logrado acreditar la existencia del agravio moral que se denuncia.

El caso bajo análisis no es equiparable a determinados supuestos que refleja la experiencia jurídica (por ejemplo: mala praxis médica, ciertas lesiones al afectado -como los daños estéticos- intromisiones en la autodeterminación informativa de la persona, atentados a su intimidad, arrestos ilegítimos) en los que la afectación causada surge de las aristas típicas tanto de la conducta ofensiva como del bien dañado, posibilitando en principio la dispensa probatoria.

Es que no siempre ha de tenerse por configurado el daño por aplicación del aforismo *res ipsa loquitur*, pues si bien es posible que, en razón de las particularidades de cada caso, se arribe a tal resultado en virtud del empleo de presunciones *hominis*, en principio, la procedencia de la condena indemnizatoria ha de depender de la suficiente alegación demostración que del menoscabo efectúe el reclamante (C. 102.151, "Fernández Perona", sent. de 12-VIII-2009). Carga que en la especie no ha quedado satisfecha, a tenor de la escueta genérica fundamentación que contiene la demanda y la falta de pericia psicológica.

12º) En atención al modo como se resuelve la apelación, así como el carácter complejo y novedoso de la cuestión, propongo que las costas de la instancia de grado se impongan en el orden causado (art. 51 inc. 2 ley 12008, texto según ley 14.437 y art. 274 del C.P.C.C); por similares fundamentos, por las tareas efectuadas en esta Alzada estimo que las costas deben imponerse también en el orden causado.

Por tollo ello, propongo: 1) hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 379/390 y, en consecuencia, condenar al

Municipio de General San Martín a abonar a la accionante una indemnización equivalente a la prevista en el art. 24 inc. 2° de la ley 11.757, ello con más los intereses de acuerdo a la tasa pasiva -no capitalizable- que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a 30 días (conf. esta Cámara en la causa 727/06 "Pécuro" del 28/12/06, entre otras, arts. 12 inc. 1 y cc. del C.C.A., 7 y cc., ley 11.757) que se calcularán desde el día siguiente a la fecha de finalización de la relación laboral -28/01/10 conf. Decreto n° 163/10-, hasta el momento de su efectivo pago. 2) Las costas del proceso se imponen en el orden causado por los fundamentos expresados en el considerando 9° art. 51 inc. 2 ley 12008, texto según ley 14.437 y art. 274 del C.P.C.C) 3) Déjese sin efecto los honorarios regulados en la sentencia de grado, debiendo –en el momento procesal oportuno- practicarse una nueva estimación de conformidad con las pautas emergentes del presente pronunciamiento (arg. art. 274 del C.P.C.C.) 4) Diferir la regulación de honorarios por los trabajos de segunda instancia para su oportunidad (arts. 31 y 51 del decreto ley 8904/77).ASI VOTO.

Los Señores Jueces Ana María Bezzi y Hugo Jorge Echarri, por idénticas consideraciones, al voto que abre el acuerdo, respecto de la segunda cuestión planteada.

Con lo que se dio por concluido el Acuerdo, dictándose la siguiente

SENTENCIA

Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE: 1º)** hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 379/390 y, en consecuencia, condenar al Municipio de General San Martín a abonar a la accionante una indemnización equivalente a la prevista en el art. 24 inc. 2° de la ley 11.757, ello con más los intereses de acuerdo a la tasa pasiva -no capitalizable- que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a 30 días (conf. esta Cámara en la causa 727/06 "Pécuro" del 28/12/06, entre otras, arts. 12 inc. 1 y cc. del C.C.A., 7 y cc., ley 11.757) que se calcularán desde el día siguiente a la fecha de finalización de la relación laboral -28/01/10 conf. Decreto n° 163/10-, hasta el momento de su efectivo pago. **2º)** Las costas del proceso se imponen en el orden causado por los fundamentos expresados en el considerando 9° art. 51 inc. 2 ley 12008, texto según ley 14.437 y art. 274 del C.P.C.C). **3º)** Déjese sin efecto los honorarios regulados en la sentencia de grado, debiendo –en el momento procesal oportuno- practicarse una nueva estimación de conformidad con las pautas emergentes del

presente pronunciamiento (arg. art. 274 del C.P.C.C.). **4º**) Diferir la regulación de honorarios por los trabajos de segunda instancia para su oportunidad (arts. 31 y 51 del decreto ley 8904/77). Regístrese. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ANA MARIA BEZZI

JORGE AUGUSTO SAULQUIN

HUGO JORGE ECHARRI

ANTE MÍ

Ana Clara González Moras
Secretaria

Cámara de Apelación en lo contencioso Administrativo – San Martín. Registro de Sentencias Interlocutoria N°..... F° ..