

Rechazo De La Pretension De Revocar El Acto Administrativo Que Dejo Sin Efecto Su Designacion

JURISPRUDENCIA

Rechazo de la pretensión de revocar el acto administrativo que dejó

sin efecto su designación Se confirmó la sentencia que rechazó la pretensión de anular el acto administrativo por el que se dejó sin efecto la designación del empleado del municipio y por el que se dispuso el cese de sus funciones a partir del dictado de dicho acto. En la ciudad de General San Martín, a los 28 días del mes de abril de 2.015, se reúnen en acuerdo ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, Jorge Augusto Saulquin, Hugo Jorge Echarri y Ana María Bezzi, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Bezzi - Saulquin - Echarri, para dictar sentencia en la causa N° 4.556/15, caratulada, "PANE CRISTIAN JUAN C/ MUNICIPALIDAD DE MARCOS PAZ S/PRETENSIÓN ANULATORIA - EMPL. PÚBLICO?". ANTECEDENTES I.- A fs. 304/312 y vta., el magistrado a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial de Mercedes, dictó sentencia y resolvió: 1) Rechazar la pretensión de anulación de los actos administrativos del Municipio demandado, por las razones expuestas en los considerandos precedentes (conf. arts. 2 y ccts. Ley 11.757, doctrina y jurisprudencia citada). 2) Rechazar el pedido de indemnización correspondiente al daño material y al daño moral solicitado. 3) Imponer las costas en el orden causado (art. 51 inc.2° CPCA -texto según ley 14.437-). 4) Teniendo en cuenta el resultado de la litis, el monto del reclamo -fs. 87 vta.-, y la importancia de la labor pericial, regulo los honorarios de la perito contadora oficial, María Verónica Bereterbide, en la suma de pesos ... (\$...). No correspondiendo -salvo que acredite no estar comprendido en la normativa de los arts.203 y 274 L.O.M., y Dec. Ley 8838/7-, la regulación de los honorarios del letrado apoderado del Municipio demandado; ni la del actor abogado en causa propia, conforme a la imposición de costas que precede (art. 12 D/ley 8904/77)?. II.- Contra dicho pronunciamiento, a fs. 317/320, la actora interpuso recurso de apelación. III.- Mediante providencia de fs. 321, se dispuso el traslado al apelado del recurso de apelación interpuesto, por el plazo de 10 días. IV.- A fs. 328/331 y vta., la parte demandada contestó el traslado conferido del recurso de apelación interpuesto por la parte actora. V.- Mediante providencia de fs. 328, se tuvo por contestado el traslado conferido. VI.- A fs. 341, apela por bajos los honorarios regulados, el Auxiliar Letrado del departamento de Cobro de Honorarios de los Peritos Oficiales y tasa de Justicia. VII.- A fs. 342, se ordenó elevar las actuaciones al presente Tribunal. VIII.- Recibidas que fueran las mismas -cfr. constancia de fs. 343 vta.- pasaron los Autos para Resolver (cfr. fs. 345). IX.- A fs. 346 y vta., se efectuó el pertinente examen de admisibilidad formal y se concedió con efecto suspensivo el recurso interpuesto por la parte actora. Asimismo, las partes fueron notificadas (cfr. fs. 347 y vta. y 348 y vta.). X.- Bajo tales condiciones, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? VOTACIÓN A la cuestión planteada, la Señora Juez Ana María Bezzi dijo: 1°) Cabe precisar que -para resolver en el modo apuntado en los antecedentes- el Sr. Juez a quo reseñó los elementos procesales del caso, y expresó las consideraciones que paso a relatar: Indicó, en primera lugar que resulta acreditado que el día 1° de mayo del año 2004, el actor es designado en la planta temporaria de la Municipalidad de Marcos Paz como destajista y que luego mediante Decreto n° 3647 se lo designa como personal mensualizado sin estabilidad, situación que continuó hasta el año 2010. Expuso que también se encuentra acreditado que en fecha 25 de enero de 2010, mediante Decreto n° 121 se lo designa como instructor de faltas y que por Decreto n° 32 de fecha 3 de enero de 2012, se lo vuelve a designar como instructor de faltas, aunque dependiente de otra Secretaría. Recordó, por último, que mediante el Decreto n° 1248 del 18 de junio de 2012 se deja sin efecto su designación y se produce el cese de sus funciones a partir de la misma. Además, que por Resolución n° 68 del 1° de agosto de 2012, se rechaza el recurso de reconsideración interpuesto. Puntualizó que la actora canaliza su embate, respecto del acto administrativo que dispone su cese, sosteniendo la situación de estabilidad de la que -a su entender gozaba- lo cual inhabilitaba al dictado del acto que dispuso su cese, ya que, según refiere, pertenecía a la planta permanente. Señaló un restante embate -manifestado en su ampliación de demanda- que se encuentra dirigido contra la Ordenanza n° 56/2011, la que pretende impugnar y que sobre la base de ello, pide que se anule el Decreto en cuestión, se le abonen los salarios caídos y los daños y perjuicios causados. Indicó que dentro de tal límite cognoscitivo, la cuestión central radica en la estabilidad en su relación de empleo público; que según alega la actora, se encontraría sustentada por la existencia de una situación laboral en planta permanente que data del mes de enero de 2010 hasta su cese en junio de 2012, lo que justifica con lo que surge de los recibos de sueldo. Consideró que sin embargo, resulta evidente de la prueba aportada, que la actora sólo puede justificar su afirmación de pertenencia a la planta permanente, en esos recibos de sueldo. Refirió que es cierto que, como alega el actor, constitucionalmente se da protección a los derechos del trabajador -arts. 14 bis de la Constitución Nacional y art. 39 de la

Constitución Provincial- pero que no obstante lo cual respecto a la estabilidad, queda reservada para la denominada estabilidad propia del empleado municipal, que es la que pertenece a su planta permanente, más allá de que como cualquier otro derecho consagrado constitucionalmente, no es absoluto sino que debe ejercerse conforme a las leyes que lo reglamentan, papel que desempeña, en este caso, la Ley 11.757 (?Estatuto para el personal de las municipalidades de la Provincia de Buenos Aires?). Citó, coincidentemente con lo expuesto por el actor, doctrina de la SCBA que reconoce que los cargos públicos no han sido creados para el empleado o funcionario sino en razón del servicio y que a ello se atiende en los autos. Señaló que en principio la cosa juzgada administrativa -o la estabilidad del acto, conforme denomina parte de la doctrina-, constituye la regla, y la revocabilidad de los actos la excepción y citó jurisprudencia sobre carrera administrativa y sobre el control judicial sobre los actos discrecionales de la administración, el cual recae sobre la razonabilidad, proporcionalidad y congruencia del acto con relación a la unidad del ordenamiento jurídico. Enfatizó que el grado de control judicial disminuye cuando se requiere la revisión de actos administrativos discrecionales en materias de organización y estructura interna de la Administración; y que ante ello, resulta necesario para incursionar en la revisión del acto administrativo que dispone el cese de la actora, necesariamente -y conforme surge de la motivación del mismo- retroceder hasta el dictado del acto de su designación. Advirtió, entonces que la designación del actor, cuyo cese se encuentra en crisis, proviene del Decreto n° 121 del 25 de enero de 2010, es decir, como instructor de faltas y que no obstante ello, ya desde la creación de la oficina de faltas municipales -cfr. copia del Decreto n° 6131/04, obrante a fs. 7, agregado por el propio reclamante-, el actor cumplió funciones como instructor, por lo que entendió que no sólo sus sucesivas contrataciones dentro de la planta transitoria -reconocido por la propia actora- lo colocaban en una situación ajena a la planta permanente que pregona, sino que su designación como instructor de faltas realizada en el Decreto n° 121 con específico sustento en la Ordenanza n° 73/2009, lo colocan, a su entender, claramente dentro de los agentes excluidos de la Ley 11.757 en su art. 2° inc. 1° a). Afirmó que tan claro es, que en el primer considerando del Decreto en cuestión, se hace alusión al instructor de faltas, como figura creada por dicha Ordenanza y que la copia fiel de fs. 15/17 del expediente n° ... del HTC ilustra que en el art. 6° de la Ordenanza n° 73/2009, se incluyó dentro del Personal Superior y Jerárquico de planta política al Instructor de Faltas, circunstancia que -explicó- se repite en el art. 6° de la Ordenanza n° 56/2011, cuya copia obra a fs. 247/248 de estos autos. Remarcó que por otra parte, el Decreto n° 32/2012 lo vuelve a designar como instructor de faltas, con dependencia de otra Secretaría -Control y Justicia-, citando entre sus antecedentes la Ordenanza n° 56/2011 y que por Decreto n° 321/2012 le otorga una modificación en la bonificación especial transitoria, con sustento en la Ordenanza n° 56/2011, lo cual -observó- no consta que haya sido cuestionado por el interesado. Consideró que tampoco surge acreditación alguna de cuestionamiento al Decreto n° 1400/2011 -que también le amplía la bonificación-, destronando cualquier intento de desconocimiento de su real situación laboral, enfatizando que se trata de un profesional del derecho, lo que conlleva una base adicional para la interpretación y/o conocimiento de las normas que pretende cuestionar. Citó, seguidamente, doctrina del Superior Tribunal en cuanto a que "... Tanto a la fecha de su designación como a lo largo de su relación con el municipio demandado y en las sucesivas tomas de posesión del cargo, el actor jamás efectuó reserva u oposición alguna. Esa circunstancia, y la consecuente aceptación del régimen de precariedad que presidía su condición laboral, veda al accionante la posibilidad de reclamar los derechos emergentes de la estabilidad en el empleo, dado que, de otro modo, se violentaría el principio que impide venir contra los propios actos? (cfr. B94208 SCBA, B 57828 S 23-5-2007 Carátula: Fleitas, Alejandro c/ Municipalidad de Avellaneda s/ Demanda contencioso administrativa). Expuso nuevamente que la circunstancia de que los recibos de sueldos consignaran la leyenda "planta permanente", no cambia por sí sólo su relación laboral de empleo público, pues consideró que debe estarse al Decreto de designación y a la normativa legal vigente -Ordenanza n° 73/2009-, y que por otra parte, conforme la información brindada en autos, sólo se trató de una necesidad de impresión. Indicó que ello es lo que se desprende del informe pericial de fs. 253 vta. -punto 7- donde la perito contadora vuelca sus averiguaciones al respecto, justificándose así la consignación de planta permanente ante la incorporación del sistema Rafam, lo que posteriormente fue modificado, no sólo para el actor sino para otros empleados de la misma situación de revista. Preciso que refrenda lo expuesto la propia situación de revista de Noemí Graciela Ríos, Instructora de Faltas, que por pedido del propio actor fue incorporada en el informe pericial, de cuya documental acompañada surge claramente que durante los períodos 04/05 y 06 de 2012 su recibo de sueldo para el mismo cargo ya tenía la consigna de pertenencia a la planta política -fs. 242 y 243-; lo mismo que ocurre con los recibos de sueldo del propio actor obrantes a fs. 244 y 245. Advirtió que incluso los recibos de sueldo acompañados por la actora pertenecientes a los primeros meses del año 2010, es decir luego de su designación como Instructor de Faltas -fs. 58/63-, no contiene la frase de planta permanente, como sí ocurre en el cambio del formato de los recibos de los meses siguientes -fs. 33 /56-. Puntualizó que prevalece el principio de la realidad que invoca el mismo accionante, a lo que debe sumar la necesidad de la búsqueda de la verdad material como norte insoslayable del proceso contencioso, por lo que entendió que no puede prosperar la impugnación del punto de pericia -n° 7- que introdujera el actor, en tanto y en cuanto no importa una deficiencia técnica o científica

de la pericia, sino una descalificación de un dato relevado en la realización de aquella, que en modo alguno lo perjudica como indicio corroborante de la situación de revista. Razonó que teniendo en cuenta el carácter de juicio pleno en que se desenvuelve la acción contencioso administrativa y que las facultades con que cuentan las partes para probar los hechos justificativos de la pretensión son particularmente amplias, incumbe al actor la carga de demostrar la realidad de la situación fáctica en que sustenta su reclamo, no sólo por revestir tal calidad en el proceso (art. 375 CPCC) sino también en virtud de la presunción de legitimidad que distingue a la actividad de la Administración Pública (SCBA en autos B 61867 del 7-3-2007; B 62840 del 27-3-2008; B 61746 del 10-3-2010; B 62783 del 13-7-2011; B 64013 del 26-9-2012; B 67135 del 19-12-2012, entre otros); situación que no considera que aconteció en el caso de autos. Recalcó que a su entender, no caben dudas de que el actor no era empleado público que gozara de estabilidad (arts. 23 y 30 de la Constitución de la Provincia), sino que era un funcionario político, cuyo cese puede disponer el Intendente cuando lo estime conveniente y sin expresión de causa, lo que no autoriza a impugnar el acto administrativo; y que en tal carácter no se encontraba incluido en el Estatuto del Personal Municipal. Refirió a jurisprudencia que ha sostenido que "Las disposiciones estatutarias no rigen para aquellos funcionarios que ocupan los denominados cargos de confianza, que carecen de estabilidad. De allí que quienes los ocupan se mantienen en funciones mientras el órgano que los ha designado no decida, en determinación primordialmente discrecional, separarlos del cargo". (doct. SCBA causas B. 51.828, "Trucco", sent. del 27-IV-1993; B. 55.867, "Lamarchia", sent. del 5-XI-2003; B. 59.084, "Ramos", sent. del 14-IX-2005, B 62513 S 22-10-2008 "Gundin") y subrayó que ello explica la inaplicabilidad del régimen estatutario común al resto de los agentes comunales -conf. doctrina causas B. 62.513, "G., A.I.", sent. del 22-X-2008; B. 66.727, "D'Anunzio", sent. del 16-IX-2009- (SCBA, B. 60.021, "Labandeira, 31/08/2011)". Ello, recalando, asimismo, que la identidad de las tareas realizadas por el personal de planta temporaria respecto de las que cumple el personal permanente, esa circunstancia resulta inidónea por sí para modificar la situación de revista de los agentes designados en aquel plantel, equiparándolo a los que integran la categoría estable del poder administrador, y cuyo ingreso se encuentra precedido de una serie de condiciones particulares (doctr. causas B. 51.213, sent. del 13VIII1991; L. 68.993, sent. del 14VII1998; L. 71.906, sent. del 24XI1998; L. 72.759, "Martínez" cit.).(SCBA, causa B. 57.828, "Fleitas?", sent. del 23 de mayo de 2007). Remarcó que es por ello que para el cargo en crisis, relacionado con la planta política, encuentra plenas facultades del Sr. Intendente Municipal para disponer el cese de la actora, por estar dentro de su órbita legal (art. 108 inc. 9º de la Ley Orgánica Municipal). Señaló que guarda relación con lo anteriormente expuesto, la impugnación de la Ordenanza n° 56/2011, la que no sólo no fue impugnada en su oportunidad -mas allá de un eventual análisis de la competencia-, sino que en su caso, la que en su momento debió impugnar es la que dio origen a su primigenio nombramiento como instructor de faltas, esto es la n° 73/2009. Por lo que aquella impugnación en este estado deviene improcedente. Recalcó que lo mismo ocurre respecto a las retenciones del 3% del aporte partidario, que no fue objeto de impugnación oportuna en sede administrativa -cfr. telegrama de fs. 9-, ni probada la ilegitimidad de la retención o la procedencia del reclamo en esta litis. Puntualizó, a continuación, que el planteo de inconstitucionalidad del acto administrativo, tampoco puede tener acogida y que no ha demostrado el planteo que efectúa, por cuanto considera que su argumentación aparece más como un descontento a la solución adversa en sede administrativa, que a una demostración concreta de la colisión entre el decreto y la norma constitucional. Entendió, por último, que ha quedado demostrado que no existió afectación constitucional respecto al art. 14 bis de la Constitución Nacional, por cuanto no corresponde al caso la aplicación de la estabilidad propia. Explicó que el ejercicio del control de constitucionalidad ha de ejercerse con la prudencia y responsabilidad que corresponde a tan delicada función y que no surge que la administración actuara con arbitrariedad o en forma irrazonable; por el contrario, consideró que no se probó que el acto de cese, más allá de su cuestionamiento, estuviera inmotivado; por lo que refirió que lejos se está de una supuesta desviación de poder, ni que tampoco se advierte en los actos de la administración por los cuales se lo dejó cesante, que contengan vicios en la causa o en su motivación, a fin de dar andamiaje a su pretensión de anulación en tal revisión judicial. Finalmente, indicó que -resueltos tales planteos de la actora- queda avocarse a la indemnización solicitada. Expuso que no encontrando ilicitud en el acto administrativo, y siendo en principio presupuesto necesario para ello, corresponde no hacer lugar al pedido de resarcimiento del daño reclamado por el actor, como a los salarios dejados de percibir, en tanto que si no se resuelve la ilegitimidad del accionar administrativo, la pretendida reparación pecuniaria queda carente de sustento legal. Citó jurisprudencia del presente Tribunal en cuanto a que: "la pretensión resarcitoria fundada en la ilegitimidad de un acto administrativo es accesorio y se encuentra subordinada a la previa declaración de su invalidez (conf. arg. CCASM in re "Mena, Néstor Omar c. Municipalidad de San Nicolás s/ pretensión indemnizatoria", expte. n° 455 del 6-IV-06, y "Di Blasi, Juan Carlos c/ Municipalidad de Gral. San Martín s/ Despido", expte. 1005 del 20-IX-06, entre otras). Detalló, sin embargo que en cuanto a las costas del proceso, siendo la parte vencida un agente público, queda alcanzado por lo previsto en el inciso 2º del art. 51 -texto según ley 14.437- del CPCA, por lo que propuso la imposición de costas en el orden causado. 2º) Corresponde, seguidamente -de acuerdo a lo resuelto en la admisibilidad de fs. 346 y vta.- efectuar el análisis de los agravios esgrimidos por la actora en la

presentación recursiva de fs. 317/320 y vta. En este sentido, advierto que la actora se agravia manifestando una falta de fundamentos por parte del a quo para negar los derechos laborales que entiende vulnerados. Esgrime que mediante una interpretación parcial y arbitraria de los hechos, omite expedirse sobre la pretensión en forma subsidiaria de la indemnización laboral por las expectativas generadas. Sostiene que se equivoca el magistrado de grado en cuanto refiere a la inexistencia de la desviación de poder y abuso de poder por parte del titular del ejecutivo que -a su entender- utilizó diversas formas de contratación continua y prolongada en el tiempo (destajista, mensualizado, permanente) para realizar siempre al misma función (instructor de faltas) y de esa forma evitar que el actor goce de los derechos y garantías que surgen del estatuto del empleado público, manifestando que tal comportamiento resulta contradictorio con el Estatuto Municipal. Expresa que la práctica denunciada logra precarizar el trabajo escudándose en otras figuras legales, creando una categoría de empleados sin derechos a pesar de haber realizado ?funciones propias de la planta permanente? durante un período de ocho años. Aduce que los aspectos omitidos en el examen hubiesen garantizado un criterio más apegado a la realidad jurídica distinta a la documentada. Expone que la administración utilizó figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales, con desviación de poder que tuvo por objetivo encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado. Manifiesta que el a quo no ha ponderado la dilatada vigencia de la relación laboral que unió a las partes (ocho años), las tareas desarrolladas de instructor de faltas propias de personal de planta permanente y la realización de aportes previsionales. Afirma que en el caso se verifica una relación estable que ha podido generar al accionante una razonable expectativa de permanencia en la función pública, sumado al hecho de haberse extendido al actor recibos de sueldo con la leyenda de pertenecer a la planta permanente. Esgrime que no puede atribuirle negativamente al agente que las condiciones exigidas al tiempo en que se vinculó con la Administración fuesen distintas.

Asimismo, indica que el a quo pasa por alto los testimonios vertidos por las señoras Cejas y Olguin, sumado a la prueba instrumental Decreto 6131/04 de designación de instructor que data del año 2004, destacando que durante dicho lapso de tiempo el ente estatal ha utilizado el ropaje de figuras temporarias o transitorias, legalmente autorizadas para casos excepcionales, para encubrir lo que entiende que se trata de una relación permanente, intentando incluir al actor como funcionario político. Cita jurisprudencia y solicita se modifique la sentencia de grado fijando una indemnización por lo que entiende que configura el perjuicio derivado del obrar de la comuna demandada y el pretendido reintegro del 3% del salario retenido por la Administración. Ello, haciendo reserva del caso federal. 3°) La parte demandada -a fs. 328/331- contesta el traslado conferido de la expresión de agravios, manifestando la deserción o insuficiencia recursiva por considerar que el mismo no resulta ser una crítica concreta y razonada del fallo recurrido, sino que se limita a esbozar una mera discrepancia subjetiva con el criterio del juzgador. Expresa que disentir no es criticar, al punto que el recurso debe bastarse a sí mismo. Expresa que no se realizó el análisis pormenorizado del decisorio recurrido, ni se indican sus presuntos defectos, ni tampoco se observa sus fundamentos legales rebatiéndolos en términos concretos, en tanto que sólo se limita reiterar las alegaciones que ya fueron objeto de tratamiento por el juez, por lo que no puede ser considerado como expresión de agravios. Manifiesta subsidiariamente que pretende la actora indemnización sin gozar de estabilidad laboral y que perteneciendo el actor a la planta política de la Municipalidad de Marcos Paz, la misma no garantiza estabilidad alguna. Sostiene que el personal de la denominada ?planta política? se encuentra compuesto por funcionarios o agentes que desempeñan una función de asesoramiento directo con el Departamento Ejecutivo Municipal, colaboran con la gestión de gobierno y la decisión de su presencia es facultad del ejecutivo sin indicar motivo. Esgrime que la cesantía del actor es un acto discrecional de la administración, exento del control judicial como fundamenta el a quo y que la situación de que los recibos de haberes del actor hayan consignado ?planta permanente? fue explicado por la perito contadora, consignando que la leyenda ?planta permanente? aparece en todos los recibos de los agentes municipales, sean éstos de planta permanente o planta política, porque así lo permite el sistema. Enfatiza que el actor permanece en la planta política del Municipio y por ende, carece del derecho a la estabilidad en el empleo, sin importar el tiempo de desempeño en la misma debiendo incluirse que la extinción de esa relación no genera derecho a indemnización alguna. Solicita que se confirme la sentencia de primera instancia y plantea reiteración de la cuestión federal. 4°) Relatados los antecedentes, a fin de resolver la cuestión sustancial debatida, entiendo pertinente señalar lo que surge de las constancias relevantes de la causa, a saber: 4.1. EXPTE. ADMINISTRATIVO N° 5300-443-2013-0-0 4.1.1. A fs. 12/14, obra informe suscripto por la Sra. Directora de Personal Municipal de la Secretaría de Economía y finanzas de la Dirección Municipal de Personal de la Municipalidad de Marcos Paz, quien informa -de acuerdo al legajo personal N° ..., perteneciente al ex Agente Pane Cristian- y respecto del mismo: Ingreso como Personal Destajista, con designación del 01-05-04 al 31-05-04, con función de Asesor Letrado, e ingreso con designación del 01-06-04 al 30-06-04, con función de Asesor Letrado; Ingreso como Personal Mensualizado, con designación del 01-07-04 al 30-09-04, con función de Asesor Letrado, designación del 01-10-04 al 31-12-04, con función de Asesor Letrado; Ingreso Instructor de Faltas, designación Decreto DEM N° 121/2010 desde el 01-01-10 al 01-01-12, Secretaría de Gestión y Gobierno- Mediante Decreto DEM N° 032/12 afectado a la Secretaría de Control y

Justicia 01/01/12 hasta el Cese dispuesto por Decreto DEM N° 1248/12 del 18/06/12. Informa, seguidamente, los decretos mediante los cuales se ha designado al Dr. Pane Cristian en las diferentes modalidades: Destajista: 05/2004- Decreto N° 2286/04, Destajista: 06/2004- Decreto N° 2972/04, Mensualizado: 07/2004-09 - 09/2004- Decreto N° 3647/04, Mensualizado: 10/2004 - 12/2004 - Decreto N° 5128/04, Ingreso Instructor de Faltas: Designación Decreto DEM N° 121/2010 desde 01/01/2010 al 01/01/12 Secretaría de Gestión y Gobierno - Mediante Decreto DEM N° 032/2012 afectado a la Secretaría de Control y Justicia 01/01/12 hasta el Cese dispuesto por Decreto DEM N° 1248/12 de fecha 18/06/12. 4.1.2. A fs. 15/20, luce agregada copia fiel de Ordenanza N° 73/2009, la cual establece -en su artículo 6°- 'Fíjese a partir del 01/01/2010, para el Personal Superior y Jerárquico Municipal sin estabilidad en esta comuna, que pertenezcan a la planta política, la siguiente escala de remuneraciones: ...Instructor Faltas \$...'. (El subrayado es propio). 4.1.3. A fs. 21, surge añadida copia fiel de Decreto N° 2286/04, mediante el cual, se designa como personal destajista al abogado Pane, Cristian, indicando -de acuerdo al art. 2 del citado decreto- que: 'La prestación de la tarea tendrá una duración de un mes, a partir del 01/05/04 hasta el 31/05/04. 4.1.4. A fs. 22, se encuentra agregada copia fiel de Decreto N° 2972/04, por medio del cual se designa como personal destajista al abogado Pane, Cristian, indicando -de acuerdo al art. 2 del citado decreto- que: 'La prestación de la tarea tendrá una duración de un mes, a partir del 01/06/04 hasta el 30/06/04. 4.1.5. A fs. 23, aparece incorporada copia fiel de Decreto N° 3647/04, a través del cual se incorpora como 'personal mensualizado sin estabilidad' desde el 01/07/04 al 30/09/04, en la categoría B3, vinculable con la categoría Obrero Clase V, y Administrativo Clase III, al Abogado Cristian Juan Pane, para que realice tareas en el área de Asesoría Letrada. 4.1.6. A fs. 24, se halla copia fiel de Decreto N° 5128/04, mediante el cual se incorpora como 'personal mensualizado sin estabilidad' desde el 01/10/04 al 31/12/04, en la categoría B3, vinculable con la categoría Obrero Clase V, y Administrativo Clase VIII, al Abogado Cristian Juan Pane, para que realice tareas en el área de Asesoría Letrada. 4.1.7. A fs. 25, se encuentra agregado copia fiel de Decreto N° 121/10, a través del cual se designa al actor como Instructor de Faltas dependiente de la Secretaría de Gestión y Gobierno con la asignación como 'personal mensualizado sin estabilidad' desde el 01/10/04 al 31/12/04, en la categoría B3, vinculable con la categoría Obrero Clase V, y Administrativo Clase VIII, al Abogado Cristian Juan Pane, para que realice tareas en el área de Asesoría Letrada. 4.1.8. A fs. 26, surge añadida copia fiel del Decreto N° 32/12, mediante el cual el Intendente Municipal de la Municipalidad decreta: 'ARTÍCULO 1°.- Desígnese al Dr. Cristian Pane, titular del Documento Nacional de Identidad N° 22.991.108, legajo 1500, a partir del día de la fecha en el cargo de INSTRUCTOR DE FALTAS dependiente de la Secretaría de Control y Justicia, articulando operativamente con la Coordinación Administrativa'. 4.1.9. A fs. 27, luce agregada copia fiel del Decreto N° 1248/12, mediante el cual el Intendente Municipal, decreta: 'Artículo 1°: Dese el cese al Dr. Cristian Juan Pane DNI ..., legajo ... Instructor de Faltas perteneciente a la Secretaría de Control y Justicia, a partir del 18 de junio de 2012'. 4.1.10. A fs. 48/49 y vta., luce agregada copia de informe de fecha 5-08-13, remitido por la Sra. Directora de Personal Municipal de la Municipalidad de Marcos Paz, quien relata la modalidad de designación del actor (Personal Destajista, Personal Mensualizado e ingreso Instructor de Faltas), con el tiempo trabajado en cada modalidad. Seguidamente, expresa que 'si bien se han emitido por parte del Municipio de Marcos Paz Recibos de Sueldo con la leyenda 'Planta Permanente', ello no implica que se haya pertenecido a dicha categoría, por poseer el sistema Rafam nos hemos encontrado limitados al momento de describir este campo, en virtud de que no se encuentra habilitado el sistema a realizar modificaciones, es por ello que no puede incorporarse la leyenda 'Planta Política', esto no sólo ocurrió con el Dr. Pane sino que se repite y alcanza a todo el personal perteneciente a la planta política. En virtud del desconcierto generado se ha logrado modificar el sistema e incorporar la leyenda 'Planta Temporaria' en los recibos de sueldo de los empleados comprendidos en la Planta Política. 4.1.11. A fs. 54/58, obran copias de Planilla de Haberes pertenecientes al actor, consignando 'Liquidación Planta Política', por los períodos 01/2012, 02/2012, 05/2012, 06/2012 y 06/2012 (SAC Proporcional). 4.1.12. A fs. 61, obra anexada copia de Contrato de Locación de Obra suscripto entre el Sr. Intendente Municipal y el actor desde el 01/07/2009 y hasta el 31/12/2009, especificando en la cláusula novena que: 'Se deja expresamente establecido que entre el Contratante y el Prestador no existe vínculo o relación laboral alguna'. 4.1.13. A fs. 63, surge agregada copia de Contrato de Prestación de Servicios suscripto entre el Sr. Intendente Municipal y el actor desde el 01/01/2007 hasta el 30/06/2007. 4.1.14. A fs. 64, obra anexada copia de Contrato de Prestación de Servicios suscripto entre el Sr. Intendente Municipal y el actor desde el 01/01/2008 hasta el 30/06/2008, especificando en la cláusula novena que: 'Se deja expresamente establecido que entre el Contratante y el Prestador no existe vínculo o relación laboral alguna'. 4.1.15. A fs. 65, obra anexada copia de Contrato de Prestación de Servicios suscripto entre el Sr. Intendente Municipal y el actor desde el 01/01/2008 hasta el 30/06/2008, especificando en la cláusula novena que: 'Se deja expresamente establecido que entre el Contratante y el Prestador no existe vínculo o relación laboral alguna'. 4.1.16. A fs. 66, luce añadida copia de Contrato de Locación de Obra suscripto entre el Sr. Intendente Municipal y el actor desde el 01/07/2008 hasta el 31/12/2008, detallando en la cláusula novena que: 'Se deja expresamente establecido que entre el Contratante y el Prestador no existe vínculo o relación laboral alguna'. 4.1.17. A fs. 67, se halla anexada copia de Contrato de Locación de Obra suscripto entre el Sr. Intendente Municipal y el

actor desde el 05/01/2009 hasta el 30/06/2009, describiendo en la cláusula novena que: ?Se deja expresamente establecido que entre el Contratante y el Prestador no existe vínculo o relación laboral alguna?. 4.1.18. A fs. 72, obra copia de Ordenanza N° 056/11 y complementaria. 4.2. Expediente Principal 4.2.1. A fs. 7, luce agregado Decreto 6131/04 de fecha 3/12/2004, mediante el cual se crea la Oficina de Faltas Municipales y se designa como Funcionario Instructor Primero al actor. 4.2.2. A fs. 8, obra Carta Documento CD... remitida por la Municipalidad de Marcos Paz al destinatario Cristian Pane en fecha 18 de junio de 2012, notificando el Decreto N° 1248/12 que dispone el cese del actor. 4.2.3. A fs. 9, luce agregado Telegrama Ley 23.789 TCL ..., remitida por el actor al Sr. Intendente de la Municipalidad de Marcos Paz, en fecha 2-07-12, rechazando CD ... 4.2.4. A fs. 10, Carta Documento CD... remitida por la Municipalidad de Marcos Paz al destinatario Cristian Pane en fecha 3 de agosto de 2012, notificando el rechazo del recurso interpuesto. 4.2.5. A fs. 11, luce agregado Telegrama Ley 23.789 TCL ..., remitida por el actor al Sr. Intendente de la Municipalidad de Marcos Paz, en fecha 11-09-12, rechazando CD ... 4.2.6. A fs. 12, se halla original de Contrato de Locación de Obra suscripto entre el Sr. Intendente Municipal y el actor desde el 05/01/2009 hasta el 30/06/2009, describiendo en la cláusula novena que: ?Se deja expresamente establecido que entre el Contratante y el Prestador no existe vínculo o relación laboral alguna?. 4.2.7. A fs. 13, se encuentra agregado original de Contrato de Prestación de Servicios, suscripto en fecha 1/07/2006, entre la Municipalidad de Marcos Paz, representada por el Sr. Intendente Municipal y el actor, por el período del 01 al 31 de julio de 2006. 4.2.8. A fs. 14, surge anexado original de Contrato de Prestación de Servicios suscripto entre el Sr. Intendente Municipal y el actor desde el 01/01/2008 hasta el 30/06/2008, describiendo en la cláusula novena que: ?Se deja expresamente establecido que entre el Contratante y el Prestador no existe vínculo o relación laboral alguna?. 4.2.9. A fs. 15, luce añadido original de Contrato de Prestación de Servicios, suscripto entre el Sr. Intendente Municipal y el actor desde el 01/04/2007 hasta el 30/06/2007. 4.2.10. A fs. 16, surge incorporado original de Contrato de Prestación de Servicios, suscripto entre la Municipalidad de Marcos Paz, representada por el Sr. Intendente Municipal y el actor desde el 01/07/2007 hasta el 31/12/2007. 4.2.11. A fs. 17, se desprende adicionado original de Contrato de Prestación de Servicios, suscripto entre la Municipalidad de Marcos Paz, representada por el Sr. Intendente Municipal y el actor desde el 01/10/2006 hasta el 31/10/2006. 4.2.12. A fs. 18, surge comprendido original de Contrato de Prestación de Servicios, suscripto entre la Municipalidad de Marcos Paz, representada por el Sr. Intendente Municipal y el actor desde el 01/09/2006 hasta el 30/09/2006. 4.2.13. A fs. 19, obra sumado original de Contrato de Prestación de Servicios suscripto entre el Sr. Intendente Municipal y el actor desde el 01/08/2006 hasta el 31/08/2006. 4.2.14. A fs. 20, se halla original de Contrato de Prestación de Servicios suscripto entre el Sr. Intendente Municipal y el actor desde el 02/01/2006 hasta el 30/06/2006. 4.2.15. A fs. 21, se encuentra incorporado original de Contrato de Prestación de Servicios suscripto entre el Sr. Intendente Municipal y el actor desde el 01/01/2005 hasta el 30/06/2005. 4.2.16. A fs. 22, se ubica anexado original de Contrato de Prestación de Servicios suscripto entre el Sr. Intendente Municipal y el actor desde el 01/07/2005 hasta el 31/12/2005. 4.2.17. A fs. 23/24, obran constancias originales de Certificación de Firma, Cargo y Aportes, consignando los datos personales del actor y las designaciones ?Mensual? y ?Destajista?, respectivamente. 4.2.18. A fs. 25/32, obran recibos de haberes a nombre del actor, los cuales consignan en ?Calificación Profesional?: ?Categ. B3?, por los períodos 5/04 al 12/04. 4.2.19. A fs. 33/38, se hallan recibos de haberes a nombre del actor, los cuales consignan ?Cargo: Instructor de Faltas?, por los períodos 8 a 12 de 2010; de fs. 39/42, por los períodos 1 a 4 de 2012; de fs. 43/56, por los períodos 1 a 12 de 2011, advirtiéndose que los mismos consignan en el margen derecho la leyenda ?Planta Permanente?. 4.2.20. A fs. 57/63, obran recibos de haberes por los períodos 1 a 6 de 2010, en los que se detalla ?Clasificación Profesional IF? y ?tarea desempeñada: Instructor de Faltas?. 4.2.21. A fs. 122, luce agregada copia fiel de Decreto N° 5128/04, el cual dispone: ?Incorpórese como personal mensualizado sin estabilidad desde el 01/10/04 al 31/12/04, en la siguiente categoría B3, vinculable con la categoría de Obrero Clase V y Administrativo Clase VIII, al Abogado Cristian Juan Pane, DNI ..., para que realice tareas en el área de Asesoría Letrada?. (El destacado es propio). 4.2.22. A fs. 128, luce agregada copia de Decreto N° 2972/04, el cual dispone designar como personal destajista al abogado Pane, Cristian Juan, para que realice tareas en el área de Asesoría Letrada, especificando que la tarea tendrá una duración de un mes, a partir del 1/06/04 hasta el 30/06/04. 4.2.23. A fs. 51, obra añadido copia fiel del Decreto N° 3647/04, el cual dispone incorporar como personal mensualizado sin estabilidad desde el 01/07/04 al 30/09/04, en la siguiente categoría B3, circulable con la categoría de Obrero Clase V y Administrativo Clase III, al actor, a fin de que realice tareas en el área de Asesoría Letrada. (El destacado es propio). 4.2.24. A fs. 242/243, lucen agregadas copias de Planillas de Haberes del Municipio de Marcos Paz, a nombre de Ríos, Graciela Noemí, por los períodos 4/12 al 6/12, consignando ?Grupo: Liquidación Planta Política Cat. 5- Cargo: Instructor de Faltas?. 4.2.25. A fs. 244/245, lucen agregadas copias de Planillas de Haberes del Municipio de Marcos Paz, a nombre de Pane, Cristian Juan, por los períodos 5/12 al 6/12, consignando ?Grupo: Liquidación Planta Política Cat. 5- Cargo: Instructor de Faltas?. 4.2.26. A fs. 246/248, surge añadida copia de Ordenanza N° 056/2011, de fecha 1/12/11, la cual establece, en el artículo 6°: ?Fíjese a partir del 01/01/2012, para el Personal Superior sin estabilidad en esta comuna, que pertenezcan a la planta política, la siguiente escala de

remuneraciones...Instructor Faltas \$...?. Asimismo, el artículo 9° determina: ?Fíjese a partir del 01/01/2012 la bonificación por antigüedad que podrá percibir el personal citado en el Artículo 6° de la presente Ordenanza?. 4.2.27. A fs. 252/255 y vta., luce agregado informe de perito contadora, quien informa fecha de ingreso y de egreso del actor, categoría y funciones desarrolladas, expresando que el mismo resulta ser ex agente de la Municipalidad de Marcos Paz, que ingresó como Personal Destajista el 01/05/04 al 31/05/04, como Asesor Letrado, Imputación: Jurisdicción 2; Finalidad 3, Programa 04; Sección 1; Sector 1 - Inciso 1 - Partida Principal 2 - Partida Parcial 7. Lo mismo para el período 01/06/04 al 30/06/04, Ingresa como Personal Mensualizado: del 1/07/04 al 30/09/04, Categoría B.3. Clase V - A.C. VIII. Ingresa como Instructor de Faltas: del 01/01/2010 al 01/01/12, por Decreto DEM N° 121/2010, Secretaría de Gestión y Gobierno. Mediante Decreto DEM N° 032/2012 afectado a la Secretaría de Control y Justicia, hasta el cese, dispuesto por Decreto DEM N° 1248/2012, del 18/06/2012. Expresa que -con la modalidad destajista y mensual-trabajo de acuerdo al siguiente detalle: ?Destajista: 2 meses (05/2004 a 06/2004). Mensualizado: 07/2004 a 12/2004 (6 meses). Instructor de Faltas: 01/01/2010 al 01/01/12 (Secretaría de Gestión y Gobierno) (24 meses). 01/01/12 hasta el cese (18/06/12) (Secret. de Control y Justicia). (5 meses y 18 días). Total como mensualizado: 6m + 24m + 5m + 18 ds= 35 m y 18 días (Casi 3 años)?. Luego, con respecto a la cantidad de años trabajados por el actor con contrato de locación -ya sea de servicio o de obra- la experta indicó: ?El Dr. Pane, Cristian Juan, fue contratado bajo la modalidad de contrato de locación de servicio durante el período enero/2005 a Junio/2008 y bajo la modalidad de contrato de locación de obras en el período julio/2008 a diciembre/2009. Con contratos de locación de servicios y/o de obra, trabajó 5 años en total. (3,5 años + 1,5 año)?. Acompaña Anexo ?A? con el detalle de las distintas modalidades de trabajo en los distintos períodos. Seguidamente, con respecto a la entrega por parte del Municipio de recibos de sueldo indicando ?Planta Permanente?, la experta señaló: ?El Municipio informó que, el Poder Ejecutivo Provincial mediante el Decreto 2980/00, estableció una reforma, con normas, procedimientos, formularios e instructivos necesarios para el funcionamiento del nuevo modelo de gestión en los municipios. Explicó que el sector de Recursos Humanos, que si bien se han emitido por parte del Municipio de Marcos Paz, recibidos de Sueldo con la leyenda ?Planta Permanente?, ello no implica que se haya pertenecido a dicha categoría, por poseer el sistema RAFAM, se encontraron limitados al momento de describir ese campo, en virtud de que el sistema no se halla habilitado para realizar modificaciones, por lo que no puede incorporarse la leyenda ?Planta Política?, que alcanza no sólo al Dr. Pane, sino a otras personas que también pertenecen a esa planta. Posteriormente se ha logrado modificar el sistema e incorporar la leyenda ?Planta Temporaria? en los recibos de sueldo de los empleados comprendidos en Planta Política. Los recibos que tienen impresa la leyenda ?Planta Permanente?, arrancan desde 08/2010. (El recibo de julio/2010 no fue acompañado, por lo cual esta funcionaria no puede asegurar que empiece desde 07/2010). Y van hasta el último 06/2012?. Posteriormente, expuso la perito que: ?el SAC correspondiente al primer semestre del año 2012 se ha abonado en fecha 18/10/2012, según informaran en Rec. Humanos, debido al estado de emergencia declarado mediante Decreto DEM N° 972/2012, por dicha emergencia económica se dispuso la postergación en la percepción del SAC correspondiente al primer semestre 2012, medida que alcanzó a todos los pertenecientes en la planta política?. 4.2.28. A fs. 266 y vta., la perito contadora oficial contesta impugnación. 4.2.29. A fs. 276, luce agregada declaración testimonial de Estella Maris Olguin. 4.2.30. A fs. 277 y vta., obra añadida declaración testimonial de Angélica Ester Cejas. 4.2.31. A fs. 281, obra informe del Presidente de la Asociación de Justicia Municipal Bonaerense, quien contesta oficio informando las tareas que cumple un instructor de faltas y detalle de dicha función. 5°) Sentado ello, señalaré que esta Cámara se ha expedido reiteradamente sobre la naturaleza de la relación existente entre los agentes y las municipalidades (conf. causas n° 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 N° 818 "Leoni, Marcela Haydée c/ Municipalidad de Vicente López s/ cobro de salarios - indemnización; causa N° 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, entre otras). Y ha señalado que debe tenerse presente que la ley 11.757 regula el derecho a la estabilidad, clasificando la norma 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 tal contexto, concuerdo con el a quo en que la norma que rige el caso es el art. 92 de la ley 11.757, la que dispone que ?Personal temporario mensualizado o jornalizado son aquellos agentes necesarios para la ejecución de servicios, explotaciones, obras o tareas de carácter temporario, eventual o estacional, que no puedan ser realizados con personal permanente de la administración municipal diferenciándose entre sí por la forma de retribución, por mes o por jornal.?. 6°) Sobre el punto, corresponde mencionar que los agentes de planta temporaria -mensualizados o jornalizados- participan de un estatus de excepción, no poseyendo más derechos que los previstos, en modo expreso o razonablemente implícito, en el régimen jurídico que ha disciplinado su incorporación y desempeño en la relación de empleo (SCBA causas B. 57.741, "Iori", sent. de 18-II-2004; B. 61.215, "Zocchi", sent. de 1-III-2006; B. 57.551, "Portillo", sent. de 19-IX-2007, A. 69.913, "Villafañe", del 13/11/12, entre otras, y este

Tribunal en causas ?Rabello?, ?Zapata? y ?Leoni?, entre otras). Como así también que el punto de partida para determinar la naturaleza del vínculo habido entre el agente y la Administración está dado por la modalidad de la designación; sin que la existencia de sucesivas renovaciones del contrato o la antigüedad en el nombramiento con carácter de personal contratado, habiliten a tener por modificada la situación de revista (causas B. 57.741 y B. 57.551, ya citadas; B. 62.513, "Gundín", sent. de 22-X-2008; A. 69.913, "Villafañe", del 13/11/12).

7°) Concluyendo, surge tanto de la documental aportada, como de la posición de ambas partes y de la sentencia de la instancia anterior (no cuestionada en tal aspecto), que la parte actora prestó servicios en la comuna demandada, ingresando como Personal Destajista el 01/05/04 al 31/05/04, como Asesor Letrado, Imputación: Jurisdicción 2; Finalidad 3, Programa 04; Sección 1; Sector 1 - Inciso 1 - Partida Principal 2 - Partida Parcial 7. Lo mismo para el período 01/06/04 al 30/06/04, donde ingresó como Personal Mensualizado: del 1/07/04 al 30/09/04, Categoría B.3. Clase V - A.C. VIII; y que luego ingresó como Instructor de Faltas: del 01/01/2010 al 01/01/12, por Decreto DEM N° 121/2010, Secretaría de Gestión y Gobierno. Mediante Decreto DEM N° 032/2012 afectado a la Secretaría de Control y Justicia, hasta el cese, dispuesto por Decreto DEM N° 1248/2012, del 18/06/2012. Ello, aclarando que previo a lo expresado, el actor fue contratado bajo la modalidad de contrato de locación de servicio durante el período enero/2005 a Junio/2008 y bajo la modalidad de contrato de locación de obras en el período julio/2008 a diciembre/2009. Con contratos de locación de servicios y/o de obra, trabajó 5 años en total. (3,5 años + 1,5 año). (Cfr. pericia contable referenciada en el Considerando 4°) punto 4.2.27.).

8°) En esa inteligencia, cabe recordar que: ?el art. 7° de la ley 11.757 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 conducen al rechazo del planteo efectuado por la actora. 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).

9°) Sentado lo expuesto, cabe referir que al establecer la ley 11.757 el régimen para el personal de las Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires, de acuerdo a su art. 1°, seguidamente excluye del régimen -cfr. el artículo 2° de la mentada norma- a: ?a) Titulares de cargos electivos, secretarios y subsecretarios, delegados municipales, personal de bloques políticos del Departamento Deliberativo, Secretario y Prosecretario del H.C.D., cuerpos de asesores, secretario privado e Inspector General. En aquellos municipios que a la fecha de sanción de la presente el cargo de Director pertenezca a la planta política, seguirá revistiendo con ese carácter; y en aquellos en que el mencionado cargo pertenciere a la planta funcional, seguirá revistiendo en la misma...?. Sobre dicha base, es de destacar que la norma distingue claramente entre la planta política y la funcional.

10°) Bajo tales parámetros, entiendo que no se ha alegado en el caso -y menos aún demostrado- que se hubiese dado cumplimiento con los requisitos necesarios para el ingreso del agente a planta permanente (cfr. art. 4 de la Ley N° 11.757). Por el contrario, se encuentra reconocido por la propia actora que ingresó a la comuna desempeñándose laboralmente como destajista, luego como mensualizado en planta transitoria (de conformidad con las designaciones citadas en el Considerando 4°) y que por último ingresó en la Planta Política donde se desarrolló como Instructor de Faltas. Todo lo cual, ha quedado acreditado en autos, conforme se desprende de las designaciones mencionadas.

11°) Sobre dicha base, lo expuesto implica que no sólo su relación tenía un término previamente fijado, sino que no ingresó cumpliendo los requisitos que el ordenamiento positivo exige para el personal de la planta permanente, y que por ende, no integró aquel universo de empleados públicos municipales (cfr. esta Cámara en la causa N° 981/07, ?Loustaunau, Francisco Juan c/ Municipalidad de Tigre s/demanda contencioso administrativa?, sentencia del 2 de octubre de 2007 y Causa N° 2.041/2.010 ?Domínguez, Carlos Francisco c/ Municipalidad de Tigre s/ Demanda Contencioso Administrativa?, del 16 de julio de 2010). En atención a las consideraciones precedentes, corresponde -como hizo el señor Juez de grado- dejar establecido que la situación de revista del actor se encuadraba dentro del marco jurídico del personal temporario, a la vez que su designación como instructor de faltas realizada por Decreto N° 121, lo colocaban dentro de los agentes excluidos de la Ley 11.757 en su art. 2° inc. a., de acuerdo a lo referenciado en el Considerando 9°, por lo que tampoco ha quedado probada la existencia de desviación de poder, como desafortunadamente afirma el apelante, por lo que el planteo debe desestimarse.

12°) En efecto -de acuerdo a lo referenciado por el actor en su presentación recursiva- comenzaré indicando que concurdo en que las decisiones seguidas por la Corte de Justicia Nacional en los fallos "Ramos" (Fallos 333:311), "Sánchez" (Fallos 333:335) y "Cerigliano" (Fallos 334:398) deben ser tenidas en cuenta -aunque sin prescindir la doctrina legal de la SCBA, como señalaré luego- al resolver asuntos como el presente y verificar la legitimidad o razonabilidad de ciertos actos estatales vinculados con el personal de planta temporaria. No obstante, en el caso, el

actor no ha demostrado la presencia de circunstancias que desautoricen la forma en que el régimen estatutario le fue aplicado. En primer lugar, el tiempo durante el cual se prolongó la relación (ocho años) no luce inadecuado al carácter temporario de la designación, conforme las constancias del caso. En el punto, es dable señalar que a diferencia del caso CSJN "Ramos" y en coincidencia con el caso CSJN "Sánchez", no existe en el régimen jurídico aplicable una regla específica que establezca un término de duración a la incorporación en la planta temporaria, o un plazo máximo de prestación de servicios bajo esa modalidad. Con lo cual, la duración de cada vínculo constituye una decisión a adoptar en cada caso conforme las necesidades específicas que se procura atender. En tal aspecto, de acuerdo a las particularidades de la litis, considero que la duración del vínculo que unió a las partes no evidencia per se una irrazonable dilación que permita concluir que no se corresponde con la naturaleza temporal que se le asignó. Agregó que, continuando con la carga de la prueba, que para probar la desviación de poder resulta necesario acreditar la existencia de un fin distinto mediante pruebas claras y evidentes (este Tribunal en causa causa N° 1297/08, caratulada "Buen Puerto S.A. c/ Municipalidad de San Fernando s/ Pretensión de restablecimiento o reconocimiento de hechos", del 11/9/08). Ello, en tanto si se alega desviación de poder debe acreditarse que una atribución ha sido ejercida con una finalidad distinta que la que la norma que la instituyó tuvo en miras al establecerla, mediante pruebas claras y concretas? (SCBA, B 62123 S 24-11-2010, Fresas S.A. c/ Municipalidad de Ensenada s/ Demanda contencioso administrativa, B 57340 S 4-7-2012, Centeno, Ángel M. c/ Municipalidad de General Pueyrredón s/ Demanda contencioso administrativa). En definitiva, conforme el material fáctico aportado a la causa, el actor no ha logrado acreditar la utilización de figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales con la desviación de poder consistente en cubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado. A diferencia de los precedentes Ramos? de la CSJN y Villafañe? y Carrizo? de la SCBA, no encuentro pruebas claras y evidentes que denoten el desvío de poder acusado. Es que, -como adelantara- coincido con lo resuelto en la instancia de grado, en cuanto a que revistiendo el actor la categoría de personal temporario? señalado en las sucesivas resoluciones que lo designaban año tras año, y revistando luego el actor en planta política el referido cargo de Instructor de Faltas, su cese se produce de acuerdo a las plenas facultades del Sr. Intendente Municipal para así disponerlo, en virtud de encontrarse dentro de su órbita legal. Por lo cual, no se vislumbra en autos la afectación constitucional alegada por el actor, en virtud de la modalidad de la contratación. 13°) Por lo demás, en virtud de las consideraciones reseñadas precedentemente que se desprenden de las constancias obrantes en la causa, tampoco desvirtúa lo expuesto la circunstancia de que los recibos de haberes acompañados a fs. 33/45, es decir, posteriormente a su designación como personal de Planta Política, posean la leyenda Planta Permanente?. En la medida en que su designación como Instructor de Faltas -cargo de Planta Política- lo colocó dentro de los agentes excluidos de la Ley 11.757 en su art. 2° inc. a. que expresamente determina que el personal que revista en dicha planta no forma parte de la aludida Planta Permanente. Abona lo expuesto, lo explicitado por la perito contadora, en cuanto a que dicha leyenda descripta en los referenciados recibos de haberes se debió a un problema en el sistema de facturación utilizado -RAFAM- que imposibilitaba realizar modificaciones en dicho campo. En consonancia con ello, observo que se acompañó recibos de haberes de personal que revistaba el mismo cargo que el actor -Instructor de Faltas- (cfr. fs. 242/243) con la mentada deficiencia en los recibos de haberes. Asimismo, observo que sin perjuicio de tal leyenda, los citados recibos de haberes también consignan Cat. 5. Cargo I Categoría Superior?, (cfr. fs. 33/45) datos inherentes al referido cargo en Planta Política y Planilla de Haberes RAFAM de fs. 244/245 que consigna Liquidación Planta Política?. Todo lo cual, desvirtúa los argumentos de la actora tendientes cuestionar la modalidad de la contratación, por lo que cabe rechazar el planteo esgrimido al respecto, confirmando lo dispuesto en la instancia de grado. 14°) En tal marco, tampoco asiste razón al apelante en cuanto a la procedencia de la pretensión de reintegro del aporte partidario del 3%, desde el 11/2011 a 06/2012 inclusive. Es que -más allá del embate enfático que realiza el actor- no surge de las probanzas colectadas que el mismo hubiera cuestionado las referidas retenciones al momento de percibir sus haberes. En efecto, observo que el actor aduce haber impugnado por telegrama ley ... de fecha 11/09/2012 el pago de las diferencias salariales retenidas y que ante el silencio mantenido, solicitó pronto despacho mediante telegrama ley ..., de fecha 26/09/12. De lo expuesto se desprende que ambas presentaciones fueron efectuadas con posterioridad al dictado del Decreto N° 1248 de fecha 18/06/2012 que deja sin efecto la designación del actor en Planta Política; y al dictado de la Resolución N° 68 del 1 de agosto de 2012, que rechaza el recurso de reconsideración presentado por el actor. Sobre dicha base, revistando el apelante un cargo de Planta Política y sin haber cuestionado oportunamente las retenciones efectuadas en los recibos de haberes reseñados, entiendo que las mismas fueron consentidas, por lo que corresponde rechazar el agravio planteado sobre dicho punto. Bajo tales condiciones, cabe recordar que teniendo en cuenta el carácter de juicio pleno propio del contencioso administrativo y la amplitud de las facultades con que cuentan las partes para probar los hechos justificativos de la pretensión, incumbe al actor la carga de demostrar la realidad de la situación fáctica en que sustenta su reclamo, 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 (SCBA, B 58256 S 28-4-2010, Zanettini, Isabel Agueda c/ Provincia de Buenos Aires (Instituto de la

Vivienda) s/ Demanda contencioso administrativa). Así, quien tiene la carga de probar los extremos de su demanda es el actor (art. 375 del CPCC) y en caso contrario, soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés (cfr. SCBA Ac. 45.068, sentencia del 13 de agosto de 1.991 en "Acuerdos y Sentencias", 1.991-II-774; entre otros y esta Cámara in re: Causas N° 1.442, "Larrocca, María del Carmen c/ Pascual Folino Propiedades y Munic. de San Fernando s/ daños y perjuicios", sentencia del 30 de diciembre de 2.008; N° 2.235/10, "Plesko, Helena c/ Municipalidad de San Fernando s/ pretensión indemnizatoria", sentencia del 11 de noviembre de 2.010; N° 2.443/10, "Longhi, Nora Beatriz c/ Municipalidad de San Fernando y ot. s/ daños y perjuicios", sentencia del 21 de junio de 2.011 y N° 2.966, caratulada "Neo Producciones S.A. c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 10 de abril de 2.012, entre otras), lo que aprecio, en síntesis acontece en el presente. 15°) Agrego que, continuando con la carga de la prueba, que para probar la desviación de poder resulta necesario acreditar la existencia de un fin distinto mediante pruebas claras y evidentes (este Tribunal en causa causa N° 1297/08, caratulada "Buen Puerto S.A. c/ Municipalidad de San Fernando s/ Pretensión de restablecimiento o reconocimiento de hechos", del 11/9/08). Ello, en tanto si se alega desviación de poder debe acreditarse que una atribución ha sido ejercida con una finalidad distinta que la que la norma que la instituyó tuvo en miras al establecerla, mediante pruebas claras y concretas? (SCBA, B 62123 S 24-11-2010, Fresas S.A. c/ Municipalidad de Ensenada s/ Demanda contencioso administrativa, B 57340 S 4-7-2012, Centeno, Ángel M. c/ Municipalidad de General Pueyrredón s/ Demanda contencioso administrativa). En definitiva, conforme el material fáctico aportado a la causa, el actor no ha logrado acreditar la utilización de figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales con la desviación de poder consistente en cubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado. A diferencia de los precedentes "Ramos" de la CSJN y "Villafañe" y "Carrizo" de la SCBA, no encuentro pruebas claras y evidentes que denoten el desvío de poder acusado. 16°) En consecuencia, ponderando las constancias arrojadas a la causa -que fueran descriptas- a la luz de la citada jurisprudencia, concluyo en que la pieza recursiva en estudio no puede tener andamio. Ello, en tanto los agravios esgrimidos por el actor no logran conmover el pronunciamiento del señor Juez de grado, lo que sella la suerte negativa del recurso de apelación interpuesto. 17°) Por las razones expuestas, propongo: 1°) rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravio; 2°) distribuir las costas de esta instancia en el orden causado (cfr. art. 51 inc. 2 ley 12008, texto según ley 14.437); y 3°) Vuelvan los autos al acuerdo a los fines de resolver lo atinente a la regulación de honorarios. ASÍ VOTO. Los Señores Jueces Jorge Augusto Saulquin y Hugo Jorge Echarri, votaron a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos, con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA En virtud del resultado del acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1°) rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravio; 2°) distribuir las costas de esta instancia en el orden causado (cfr. art. 51 inc. 2 ley 12008, texto según ley 14.437); y 3°) Vuelvan los autos al acuerdo a los fines de resolver lo atinente a la regulación de honorarios. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. JORGE AUGUSTO SAULQUIN HUGO JORGE ECHARRI ANA MARÍA BEZZI ANTE MÍ ANA CLARA GONZÁLEZ MORAS 003276E