

## Empleo Publico Requisitos Necesidad De Nombramiento

### JURISPRUDENCIA

### Empleo público. Requisitos. Necesidad de nombramiento

Se

mantiene el fallo que rechazó la demanda promovida con sustento en que la inexistencia de nombramiento del actor mediante un acto administrativo emitido por la autoridad competente determinaba la ausencia de una relación de empleo que amparara su pretensión.

En la ciudad de General San Martín, a los 7 días del mes de septiembre de 2.017, se reúnen en acuerdo ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Hugo Jorge Echarri, Jorge Augusto Saulquin y Ana María Bezzi, para dictar sentencia en la causa n° TL-6237-2017, caratulada "Suárez Adrián C/ Hogar de Ancianos Mateo Oliver S/ Materia a categorizar". Se deja constancia de que el Señor Juez Jorge Augusto Saulquin no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

**ANTECEDENTES** I.- A fs. 382/389, el Sr. Juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo n° 1 de Trenque Lauquen dictó sentencia resolviendo rechazar la demanda promovida por el Sr. Adrián Omar Alejandro Suárez contra el Hogar de Ancianos ?Mateo Oliver?-dependencia de la Municipalidad de Daireaux-, mediante la cual persiguiera el cobro de una indemnización por diferencias salariales, salarios adeudados, retribución anual complementaria, licencia por descanso anual y daño moral, tras haberse considerado despedido. Asimismo, impuso las costas por su orden (cfr. art. 51 inc. 2° del C.C.A., t.o. por Ley n° 14.437), le reguló honorarios a los letrados a los que legalmente le correspondía -como así también al único perito interviniente que había realizado la pericia encomendada- y dejó consignado que, atento el objeto de la pretensión, el actor gozaba del beneficio de litigar sin gastos de pleno derecho (cfr. Ley n° 12.200), por lo que regía en lo pertinente el artículo 84 del C.P.C.C. en virtud de la forma de imposición de las costas. Para así decidir, el magistrado de grado expuso -en primer término- que en el caso correspondía aplicar la ley vigente al momento en que se habían desarrollado las tareas denunciadas por el actor -años 2.004/2.005- y que habían generado la demanda interpuesta, es decir, la Ley n° 11.757 (citó art. 3 del C.C, esta Cámara in re causas N° 4692 y 4240, S.C.B.A ?Rolón Hermelinda c/ Municipalidad de La Plata s/ Pretensión Indemnizatoria? A 70604, sent. del 28.10.15). Sentado ello, señaló que el actor había manifestado que había trabajado en el Hogar de Ancianos ?Mateo Oliver? haciendo diversas tareas de enfermero, entre octubre de 2.004 y mayo de 2.005. Expuso que radicada la causa -la que había sido iniciada por ante el Tribunal del Trabajo del Departamento Judicial de Trenque Lauquen- ante el juzgado a su cargo, el accionante -al readecuar la pretensión a las normas del fuero contencioso administrativo- había ratificado los hechos expuestos en su anterior presentación en cuanto a las tareas desarrolladas, horarios, comienzo y finalización de la relación laboral, a la vez que había remarcado la informalidad en que la se había desarrollado la relación con el municipio -carencia de acto de designación, falta de recibos de haberes, etc.-. Agregó que el Sr. Suárez había sostenido haber prestado tareas como agente municipal de manera informal y que, si bien no había alcanzado a adquirir la estabilidad propia del empleo público, había revestido la situación de empleado activo. Detalló que, en base a ello, reclamaba diferencias salariales -rubro comprensivo de la diferencia entre lo que había percibido y lo que percibía enfermero municipal-; salarios adeudados de los meses de mayo y junio; S.A.C. proporcional; licencia por descanso anual, adicional por trabajo insalubre y daño moral. Explicó a continuación, y a partir de precedentes de nuestro Máximo Tribunal local que citó (SCBA L 47090, L 55876, L 59029 y B 55413), que la existencia de un régimen municipal -arts. 5 y 123 de la Constitución Nacional- convalidaba la autoridad de las municipalidades para administrar, designar, remover y fijar las condiciones laborales de sus empleados, teniendo amplias facultades en lo que respecta al régimen jurídico del personal. Indicó que en razón del régimen aplicable -Ley n° 11.757- la designación de los empleados públicos se realizaba por medio de su nombramiento. Precisó, en tal sentido, que el régimen en cuestión requería la selección mediante concurso o procedimiento especial de selección, previa acreditación del interesado del cumplimiento de los requisitos de idoneidad para el desempeño del cargo establecidos reglamentariamente, y el nombramiento formal de la autoridad competente, entendido éste como el acto administrativo suscripto por el Departamento Ejecutivo Municipal o el Presidente del Concejo Deliberante mediante el cual se designaba a determinada persona como empleado del municipio. Afirmó, sobre la base de doctrina del Címero Tribunal provincial que invocó y transcribió en lo pertinente, que el acto de nombramiento era el requisito básico para consolidar una relación de empleo público y que, por lo tanto, debían desconocerse derechos adquiridos a los agentes cuya designación no se ajustara al ordenamiento jurídico. Razonó que de lo expuesto surgía que el acto administrativo de nombramiento -expresión de la voluntad administrativa realizada por la autoridad competente- definía el régimen jurídico aplicable, y los derechos y obligaciones de los empleados públicos. Resaltó, al respecto, que el actor había reconocido en la demanda la falta de designación como empleado público mediante un acto administrativo a tales efectos; y, asimismo, que no se encontraba acreditada -en los términos previstos por el artículo 375 del

C.P.C.C.- la naturaleza de las prestaciones realizadas, por decir, si habían obedecido a una contraprestación fruto de un subsidio -verbigracia, planes trabajar- o a una relación laboral informal originada en una desviación de poder de un funcionario (cfr. pliego de posiciones obrante a fs. 153 y falta de presentación a la audiencia respectiva-art. 415 del C.P.C.C. y fs. 247-). Reiteró a partir de ello, y sin perjuicio de que se había probado mediante testigos que el actor había desarrollado tareas en el asilo (cfr. fs. 328, 346/348 y las falencias de la prueba pericial contable, referidas a la falta de documentación vinculada a las prestaciones del actor), la inexistencia del nombramiento mediante un acto administrativo emitido por la autoridad competente -acto exigido por el art. 8 de la Ley n° 11.757- determinaba que no existiera una relación de empleo que amparara la pretensión del actor. Expresó que la existencia del contrato administrativo y cualquier derecho que se sustentara en la mencionada relación, se encontraba supeditada al cumplimiento de las formalidades específicas exigidas por la normativa aplicable, en cuanto a la forma y procedimientos de la contratación, criterio que aseguraba la publicidad, necesidad pública y eficiencia de los sistemas de adquisición de bienes y servicios por parte del Estado. Añadió que las características de la relación administrativa que había vinculado al actor con la demandada diferían ostensiblemente de los rasgos distintivos de la relación de empleo público, que se guiaba por los principios de idoneidad del interesado para el ingreso al empleo público, estabilidad en el cargo del agente estatal y de retribución salarial en necesario equilibrio con los servicios prestados por el empleado público. Concluyó, sin perjuicio de la eventual responsabilidad personal de los funcionarios públicos que, con prescindencia de la normativa vigente, hubieran requerido y/o permitido la prestación de servicios del accionante (cfr. doct. SCBA, ?De la Torre?, voto del Dr. Hitters), en que correspondía rechazar la demanda interpuesta. Sustentó su temperamento en doctrina de la S.C.J.B.A. y precedentes de la C.S.J.N. en la materia que citó y transcribió parcialmente. Consideró por otro lado inconducente, atento la desestimación del reclamo, abordar el planteo de inconstitucionalidad de las Leyes n° 23.928, 25.561 y del Decreto n° 214/02. Señaló, finalmente, que el actor -al readecuar la pretensión- había planteado también la inconstitucionalidad del artículo 51 del C.C.A. Destacó a continuación que durante el desarrollo de la presente causa se había sancionado y entrado en vigencia la Ley n° 14.437 -sancionada el 22 de noviembre de 2.012 y publicada en el B.O. n° 27.006 del 8 de febrero de 2.013- que había modificado el citado artículo 51 y establecido como principio que las costas del proceso serían a cargo de la parte vencida (cfr. inciso 1°). Sostuvo que tal circunstancia debía ser tenida en cuenta al momento de resolver (cfr. art. 163 inc. 6°, segundo párrafo del C.P.C.C.) y, por lo tanto, correspondía declarar que la pretensión de inconstitucionalidad del artículo 51 se había tornado abstracta, al no subsistir al momento del pronunciamiento un interés real que mereciera protección jurisdiccional. Citó jurisprudencia de la Corte Federal y de la bonaerense en apoyo de su decisión. Entendió, en consecuencia, que en virtud del texto actual del artículo 51 del C.C.A., correspondía imponer las costas por su orden por aplicación del inciso 2° del referido precepto. II.- A fs. 395/396, el letrado apoderado de la demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada en autos, con expresión de fundamentos. El apelante se agravia únicamente por haber el sentenciante resuelto -tras haber concluido en que no había existido vinculación administrativa del accionante con su representada- imponer las costas en el orden causado, a su entender sin fundamento y sólo apoyado en la cita al inciso segundo del artículo 51 del C.C.A., texto según Ley n° 14.437. Supone que el apartamiento del principio objetivo de la derrota, como criterio general para la imposición de costas, ha sido la atribución de calidad de agente público a la parte actora, lo que contradice categóricamente lo sostenido en la misma sentencia sobre el particular. Aclara, por lo demás, que la materia previsional -la restante causa excepcional contenida en el inciso segundo del citado artículo 51 en su actual redacción- está ausente en el caso. Indica que esta Cámara de Apelación regional, en un precedente que invoca y que ha tenido lugar en un expediente tramitado por ante el mismo juzgado de origen, ha sostenido que el artículo 51 del C.C.A. establece que el pago de las costas habrá de estar a cargo de la parte vencida en el proceso y que el juez podrá eximir total o parcialmente del pago de las costas al vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad; y que cuando la parte vencida en el proceso fuere un agente público o se hubiere reclamado un derecho previsional, en causas de empleo público o previsional, las costas le habrán de ser impuestas sólo si hubiere litigado con notoria temeridad. Resalta así que se ha reafirmado como criterio general para la imposición de las costas el principio objetivo de la derrota, dejando a la eximición de las mismas como una facultad privativa del juez de grado, sujeta al prudente arbitrio y justificación. Entiende, así, que corresponde acoger su recurso y revocar la sentencia de grado en cuanto ha sido materia de agravio, imponiéndole consecuentemente las costas en ambas instancias al actor vencido. III.- A fs. 397/400, el mandatario de la parte actora -mediante una presentación electrónica- dedujo recurso de apelación contra la sentencia dictada en autos, con expresión de fundamentos. Dicha parte, a través de su mandatario, se agravia -en lo sustancial- por haber el magistrado de primera instancia resuelto rechazar la demanda interpuesta, con sustento en que al no haberse acreditado el nombramiento del actor por un acto administrativo, no había existido entonces una relación de empleo público que amparara sus pretensiones. Alega que, por el contrario, el trabajador había prestado sus tareas para el Municipio de Daireaux -tal como el mismo juzgador había encontrado acreditado- y que por tales servicios no había sido remunerado durante los últimos dos meses, además de que se le había abonado en

los meses anteriores una remuneración inferior a la que debía haber percibido. Manifiesta que la propia administración pública había reconocido, en el intercambio postal, que el Sr. Suarez había sido llamada a cubrir algunas suplencias, circunstancia que se había contrapuesto con la adoptada al contestar demanda, en donde la comuna había negado todo vínculo laboral con el actor, importando ello la violación a la doctrina de los actos propios. Sostiene, por ende, que el sentenciante no debió haber partido de la premisa -postulada por la propia accionada- de que el municipio jamás había celebrado con el actor un contrato de trabajo ni establecido relación laboral, y que la única relación que los había unido había sido de ayuda social. Aduce que esto último no había sido así ya que el propio municipio había admitido que el Sr. Suárez había sido llamada a cubrir suplencias como enfermero, lo que guardaba coherencia con las declaraciones testimoniales que claramente daban cuenta de que el actor trabajaba como un empleado más del sector y percibía una remuneración por ello. Considera que, siguiendo tal razonamiento, no es acertado que el sentenciante haya concluido en que no estaba acreditada la naturaleza de las prestaciones realizadas, ya que si el actor había sido llamada a cubrir suplencias por el propio municipio, entonces la contraprestación otorgada por éste no había sido el fruto de un subsidio, de un plan trabajar o de una relación de trabajo informal provocada por la desviación de poder de un funcionario, sino que había sido el producto del trabajo prestado por el Sr. Suárez como enfermero eventual. Entiende que el magistrado a quo también ha equivocado cuando además pretende poner, únicamente en cabeza del actor, la carga exclusiva de la prueba de la naturaleza del vínculo con fundamento en el artículo 375 del C.P.C.C. Afirma que ante su reclamo le correspondía a la comuna echar luz sobre la modalidad de contratación de la agente, por encontrarse en inmejorables condiciones para hacerlo. Invoca un precedente de la Suprema Corte bonaerense en materia de carga dinámica de la prueba o prueba compartida. Expresa que si bien la prueba pericial contable no había podido establecer la cuestión relativa a la designación del accionante, era un error haber concluido por esa sola circunstancia en que no había existido acto de nombramiento del agente, sobre todo si se tenía en cuenta que al profesional actuante no le había sido exhibida la documentación requerida. Remarca que tal omisión no puede perjudicar al actor y cita un fallo del Cimero Tribunal local alusivo que estima aplicable al caso. Señala, por otro lado, que no sólo había quedado demostrado que el Sr. Suárez había prestado sus servicios para el Municipio de Daireaux, cubriendo suplencias como enfermero, sino también que sin razón alguna se le había pagado una remuneración inferior, en contradicción al principio constitucional básico de ?igual remuneración por igual tarea? incorporado al artículo 14 de la Constitución Nacional y ratificado por la O.I.T., además de que los últimos meses trabajados no le habían sido abonados. Insiste, por lo expuesto y bajo los parámetros fácticos detallados, que no puede válidamente rechazarse la demanda por los argumentos esgrimidos por el juzgador de la instancia anterior y, fuera cual fuere el encuadre jurídico que se le pretendiera dar al reclamo impetrado en atención al principio ?iura novit curia?, no puede liberarse al municipio accionado -beneficiario de las prestaciones del actor- de abonarle a su mandante el pago de sus servicios, desde que los mismos no deben presumirse gratuitos. Apunta, por último, a que el magistrado no hizo referencia a la reparación del daño moral cuando, según su visión, si había existido un obrar antijurídico de la Administración -reconocido por el juez- a través del cual se había producido un daño, éste debía ser reparado, existiera o no relación de empleo público, pues debía considerarse a tal efecto el obrar antijurídico, el daño y la relación causal entre ambos. Solicita, por lo expuesto, que se revoque la sentencia apelada en lo que constituye materia de agravios, con expresa imposición de costas a la contraria. IV.- A fs. 401, el magistrado de grado ordenó correr traslado de los recursos a la contraparte, por el término de diez días, siendo contestado por la parte demandada a fs. 402/402 vta. Por su parte, el accionante no contestó el traslado conferido. V.- A fs. 419, el Sr. Juez a quo ordenó elevar los presentes actuados a este Tribunal, los que fueron recibidos a fs. 420 vta. y a fs. 421 tras -entre otras cuestiones- darle a la parte actora por perdido el derecho a contestar el traslado del recurso articulado por la contraparte que había dejado de usar, se dispuso que los autos pasaran a resolver. VI.- A fs.422 se efectuó el pertinente examen -formal- de admisibilidad, resolviendo conceder -con efecto suspensivo- los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada y por la actora contra la sentencia definitiva dictada en la causa y, toda vez que no se había articulado diligencia procesal alguna, llamarse los autos para sentencia (ver fs. 349/349 vta.). Dicha resolución fue notificada a ambas partes, según constancias de notificación electrónica obrantes en el Sistema Informático ?Augusta?, encontrándose firme. Bajo tales condiciones, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a decidir: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? A la cuestión planteada, El Sr. Juez Hugo Jorge Echarri: 1º) Relatados los antecedentes del caso y expuestos los fundamentos del pronunciamiento de grado, corresponde analizar las piezas recursivas interpuestas contra él por la parte demandada y por la actora. Al respecto, cabe recordar que la parte actora se agravió -en lo sustancial- por haber el magistrado de primera instancia resuelto rechazar la demanda interpuesta. Afirmó que no sólo había quedado demostrado que el Sr. Suárez había prestado sus servicios para el Municipio de Daireaux, cubriendo suplencias como enfermero, sino también que sin razón alguna se le había pagado una remuneración inferior, en contradicción al principio constitucional básico de ?igual remuneración por igual tarea? incorporado al artículo 14 de la Constitución Nacional y ratificado por la O.I.T., además de que los últimos meses trabajados no le habían sido abonados. Encontró acreditado su reclamo con las declaraciones testimoniales y el

intercambio epistolar entre las partes. Asimismo, se agravó por cuanto el sentenciante de grado dispuso en su cabeza la carga procesal del art. 375 del C.P.C.C y, por último, de la falta de tratamiento por la instancia de grado del daño moral. Por su parte, la demandada se agravó de la imposición de costas, las que calificó como infundadas en atención al principio general dispuesto por el artículo 51 del C.C.A., texto según Ley n° 14.437. Afirmó que en el caso -en atención al modo en que se resolvió la cuestión- debían ser impuestas a la actora en su condición de vencida. 2°) Delimitado entonces el tema a decidir en las presentes actuaciones, ingresaré ahora en el tratamiento de la fundabilidad de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada y por la actora, no sin antes 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 (cfr. CSJN, Fallos: 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros; esta Cámara en la causa n° 3426/12, caratulada "Chivilcoy Continuos S.A. c/ Municipalidad de Luján s/ pretensión restablecimiento o reconocimiento de derechos - otros?", sentencia del 14 de marzo de 2.013, entre muchas otras). 3°) Dicho ello, a los efectos de encuadrar la actuación del Sr. Juez de grado en el 'sub lite' -y en relación con los agravios levantados por los recurrentes-, creo necesario precisar que la cuestión a decidir gira en torno a determinar si el magistrado ponderó de manera deficiente las constancias reunidas en los presentes actuados y/o desinterpretó la normativa y/o jurisprudencia que en la materia resultaban aplicables al caso, al haber resuelto -por un lado- rechazar la demanda promovida en autos con sustento en que la inexistencia de nombramiento del actor mediante un acto administrativo emitido por la autoridad competente determinaba la ausencia de una relación de empleo que amparara su pretensión; y -por el otro- imponer las costas procesales en el orden causado en los términos del actual artículo 51 inciso 2° del C.C.A. (t.o. según Ley n° 14.437). 4°) Considero imprescindible señalar, previo a avanzar con el desarrollo argumental, que en las presentes actuaciones se debate una cuestión tocante a la materia de empleo público. Frente a los presupuestos fácticos expuestos y teniendo en consideración que la Ley n° 11.757 ha sido sustituida recientemente por la Ley n° 14.656, corresponde determinar la normativa aplicable al caso. En tal sentido, cabe recordar que el art. 7 del Código Civil y Comercial establece que las leyes se aplicarán a partir de su entrada en vigencia aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, es decir que consagra la aplicación inmediata de la ley nueva, que rige para los hechos que están in fieri o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción; lo que no puede juzgarse de acuerdo con ella son los hechos que quedaron dentro del ámbito temporal de aplicación de la antigua norma (conf. SCBA C. 104.168, sent. del 11-V-2011 y C. 90.823, sent. del 26-XII-12). Por su parte, como se ha indicado, la aplicación inmediata de la ley, tal como expresara la Corte nacional, no significa su aplicación retroactiva, pues sólo alcanza los efectos que, por producirse después de la entrada en vigencia del nuevo texto, no se encontraban al amparo de la garantía de la propiedad, ni de un cambio de legislación (C.S.J. N., Fallos, 320:1796; 321:1757; doct. Fallos 329:94). De ahí que el fenómeno de la retroactividad sólo se da cuando se atribuye a una norma o a un hecho jurídico los efectos que habría producido de haber estado vigente aquélla o haber existido éste, en un tiempo anterior a aquel en que efectivamente entró en vigor la norma o se produjo el hecho (C. 107.423 SCBA citada en cuaderno de doctrina legal número III, "Aplicación de la nueva ley a situaciones y procesos en curso?", junio 2015). Bajo tales parámetros, deberá deslindarse en cada caso, a la luz de las pautas antes expresadas, si corresponde la aplicación de la antigua ley de empleo público para los trabajadores municipales (Ley n° 11.757) o la nueva norma (Ley n° 14.656), publicada el 6 de enero de 2.015 (B.O. 27.452) pero cuya entrada en vigencia había sido en primer lugar diferida por ciento ochenta días por el propio artículo 120 de la citada norma y luego suspendida por el Decreto n° 26 del 15 de diciembre de 2.015, el que fuera convalidado por la Ley n° 14.807 pero postergándose la entrada en vigencia del régimen supletorio previsto en la Ley n° 14.656 por el término de ciento ochenta días a partir de la sanción de la referida Ley n° 14.807, ocurrida el 14 de enero de 2.016, habiendo adquirido vigor entonces el 14 de julio de 2.016. En tales condiciones, si bien al momento en que esta causa se decide ha entrado en vigencia la referida Ley n° 14.656, lo cierto es que la misma no es de aplicación en la especie, en tanto los reclamos efectuados en la presente causa se hallan fincados temporalmente con anterioridad a la entrada en vigor de aquella, debiendo aplicarse, en consecuencia, lo dispuesto por la Ley n° 11.757. 5°) Sentado ello, abordaré -por razones de índole lógica- el recurso de apelación articulado por la parte actora. En tal contexto, y con el fin de resolver la cuestión sustancial debatida, resulta conducente precisar la normativa aplicable al caso. Así, el artículo 4° de la Ley n° 11.757 establece que: "El ingreso a la función pública municipal se hará por la categoría correspondiente al grado inferior de la clase inicial de cada agrupamiento, mediante concurso o procedimiento especial de selección, debiendo acreditarse el cumplimiento de los requisitos que para el desempeño del mismo se establezca legal y reglamentariamente. Se podrá ingresar por otras clases, cuando el ingresante acredite capacidad potencial o capacitación suficiente para la cobertura de la misma, o en el caso de personal sujeto a regímenes de jerarquización especial que aquél establezca...?". A su vez, el artículo 6° de la citada ley determina que: "El nombramiento de los

agentes municipales corresponde al Intendente Municipal o al Presidente del Concejo Deliberante, quienes constituyen la autoridad de aplicación, en sus respectivas jurisdicciones, del presente régimen?. 6°) Por otro lado, y en tanto los agravios en examen orbitan alrededor de la valoración de la prueba que efectuara el Sr. Juez de grado con respecto a la situación denunciada por la actora en sus escritos de demanda y de readecuación, resulta oportuno destacar que esta Alzada viene sosteniendo reiteradamente, en materia de apreciación o valoración de la prueba en la instancia de grado, que "rige para el Juez el principio de apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica -cfr. art. 384 CPCC-, es decir aquellas reglas que son aconsejadas por el buen sentido aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia, y en la observación para discernir lo verdadero de lo falso" (cfr. SCBA, Ac. y Sent., 1959, V.IV, pag. 587; y esta Cámara en las causas n° 1.859/09, "Poeta, Alfredo Horacio c/ Municipalidad de Vicente López s/ Daños y Perjuicios", sent. del 26 de marzo de 2.010; n° 499/06, "Correa, Mariano c/ Provincia Bs. As. Ministerio de Salud Pública Htal. Petrona Villegas de Cordero s/ pretensión indemnizatoria", sent. del 17 de junio de 2.010; n° 2.061/10, "Quevedo, Rubén Vicente c/ Municipalidad de San Isidro y/o otro s/ Daños y Perjuicios", sent. del 16 de julio de 2.010; y n° 2.359/10, "Honig, Carola María c/ Municipalidad de San Fernando s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. del 17 de marzo de 2.011, entre muchas otras). Por su parte, debo señalar que en materia de prueba el juzgador tiene un amplio margen de apreciación, por lo que puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado. No está obligado, por ende, a seguir a las partes en todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa, sino sólo las pertinentes para resolver lo planteado (cfr. CSJN Fallos: 258:304; 262:222; 272:225; 278:271 y 291:390, entre otros; y esta Cámara in re: causa n° 2.615/11, "Cortese", sent. del 20 de septiembre de 2.011, entre otras). Por otro lado, y como surge de reiterados precedentes, quien tiene la carga de probar los extremos de su demanda es el actor (art. 375 del C.P.C.C.) y, en caso contrario, debe soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés (cfr. 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", sent. del 30 de diciembre de 2.008; n° 2.235/10, "Plesko, Helena c/ Municipalidad de San Fernando s/ pretensión indemnizatoria", sent. 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", sent. del 21 de junio de 2.011; n° 2.966, "Neo Producciones S. A. c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. del 10 de abril de 2.012; n° 1.722/09, "Rodríguez, Florinda Hortensia c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. del 26 de junio de 2.012 y n° 3.695/13, "Toledo, Isabel del Valle c/ Municipalidad de Morón s/ Materia a Categorizar", sent. del 29 de octubre de 2.013, entre otras). El dilema de la carga de la prueba se presenta al Juez en oportunidad de pronunciar sentencia, cuando la prueba es insuficiente e incompleta a consecuencia de la frustración de la actividad procesal de las partes. Tratándose de una cuestión de hecho, si se ha producido prueba en el juicio, el Juez la evaluará de conformidad con los principios generales. De existir insuficiencia o ausencia de prueba respecto de los hechos esenciales y contradictorios de la causa, apelará a los principios que ordenan la carga de la prueba. El Juez, aun así, debe llegar a toda costa a una certeza oficial; porque lo que decide un pleito es la prueba y no las simples manifestaciones unilaterales de las partes, no se atiende tanto al carácter de actor o demandado, sino a la naturaleza y categoría de los hechos según sea la función que desempeñen respecto de la pretensión o de la defensa. Normalmente, los primeros serán de responsabilidad del actor, y los segundos, a cargo del accionado. En síntesis, si la actora, en su caso no prueba los hechos que forman el presupuesto de su derecho, pierde el pleito (esta Cámara in re: Causas n° 1.442, "Larrocca", sent. del 30 de diciembre de 2.008; n° 1.992/10, "Guevara, Noemí Haidee c/ Nielsen Adriana L. y O. s/ daños y perjuicios", sent. del 17 de junio de 2.010; n° 1.779/09, "Mangiarotti, Hugo Alberto y otra c/ Municipalidad de San Isidro s/ daños y perjuicios", sent. del 23 de marzo de 2.010; n° 2.102/10, "Koretzky, Martín Horacio c/ Municipalidad de San Isidro s/ pretensión indemnizatoria", sent. del 23 de agosto de 2.010; n° 2.443/10, "Longhi", sent. del 21 de junio de 2.011; n° 2.966, "Neo Producciones S.A.", sent. del 10 de abril de 2.012; n° 1.722/09, "Rodríguez", sent. del 26 de junio de 2.012; n° 3.695/13, "Toledo", sent. del 29 de octubre de 2.013 y n° 1.279/15, "Soria Natalia Inés c/ Poder Ejecutivo s/ Pretensión Indemnizatoria", sent. del 24 de septiembre de 2.015, entre otras). Por natural derivación del principio de adquisición procesal, al Juez le es indiferente establecer a cuál de los litigantes correspondía probar, siempre que los hechos esenciales de la causa queden probados. Contrariamente, ante la insuficiencia o ausencia de evidencias es necesario recurrir a los principios que ordenan la carga de la prueba y fallar responsabilizando a la parte que, debiendo justificar sus afirmaciones, no llegó a formar la convicción judicial acerca de los hechos controvertidos (art. 375 del Código Procesal) (cfr. esta Cámara in re: causas n° 1.722/09, caratulada "Rodríguez", sent. del 26 de junio de 2.012; n° 3.695/13, "Toledo", sent. del 29 de octubre de 2.013 y n° 1.279/15, "Soria", sent. del 24 de septiembre de 2.015, entre otras). 7°) En ese marco adelanto que el recurso de apelación bajo examen no puede prosperar, ello pues habiendo examinado la totalidad de la prueba reunida en las presentes actuaciones bajo las pautas hermenéuticas antes apuntadas, no encuentro elementos que ameriten revocar la sentencia recurrida. He de resaltar, en primer

lugar, que la parte actora había primigeniamente encarado su acción contra la Municipalidad de Daireaux por ante el fuero del trabajo procurando obtener una indemnización por despido como si se tratara de una relación laboral irregular entre particulares, denunciando haber prestado tareas como enfermero en el Hogar de Ancianos "Mateo Oliver", en turnos rotativos de 8 hs. siendo su tarea levantar, cambiar a los abuelos, darles el desayuno, hacer las curas habituales, darles la medicación y el recorrido cada 20 minutos (cfr. fs. 19/35 vta.). Cabe destacar al respecto que todo el intercambio epistolar realizado por el Sr. Suárez tras considerarse desvinculado, ha tenido lugar entre él y la administradora del hogar de ancianos mencionado, sin intervención de la representación legal del municipio (ver copias certificadas de Cartas Documento glosadas a fs. 4/7). Posteriormente, en la readecuación efectuada a requerimiento del magistrado de primera instancia del fuero en lo contencioso administrativo, el accionante había manifestado desconocer la modalidad bajo la cual se había encontrado vinculado con el municipio accionado (cfr. fs. 100/108). A partir de allí, observo que el material probatorio aportado y producido en autos ha sido direccionado a acreditar una vinculación laboral que ha sido desconocida por la municipalidad demandada, quien ha expresado que la única relación entablada con el actor por su parte ha sido de asistencialismo y/o de ayuda social (cfr. fs. 132vta.), circunstancia que ha sido reconocida mediante confesión ficta por el Sr. Suárez con relación al pliego obrante a fs. 153, al haberse ausentado a la audiencia correspondiente (cfr. fs. 247) y ante el pedido efectuado por la accionada (cfr. fs. 375 vta.) que el magistrado ponderó luego en la sentencia (cfr. fs. 386 vta.).

Por su parte, la pericia contable obrante a fs. 308/311 no ha aportado elementos distintos a los mencionados. Ni tampoco lo han hecho las declaraciones testimoniales rendidas por Rosana Silvia Rodríguez, Emma Daniela Guevara, Víctor José Solano y Ana María Vezzosi (cfr. fs. 328, 346, 347 y 348, respectivamente), de las que si bien puede extraerse que el Sr. Suárez ha prestado cierto tipo de tareas en el hogar de ancianos comunal, no han aportado luz acerca de la modalidad bajo la cual se habría encontrado vinculado con el Municipio de Daireaux y, mucho menos, que hubiera mantenido una relación de empleo público. En definitiva, reitero, los elementos probatorios arrimados y producidos resultan insuficientes -a mi juicio (cfr. arts. 384 C.P.C.C. y 77 inc. 1º del C.C.A.)- para tener por acreditada una relación de empleo público, en los términos legalmente previstos, entre el accionante y la comuna demandada, de modo tal que el resultado del pleito llega definido por el principio general en la materia que imponía a la parte actora la carga de probar tal circunstancia de la manera en que lo había alegado en su escrito postulatorio. Es que, insisto, quien tiene la carga de probar los extremos de su demanda es el actor (art. 375 del C.P.C.C.) y, en caso contrario, soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés (cfr. Ac. 45068, sent. Del 13-VIII-1991 en "Acuerdos y Sentencias", 1991-II-774; entre otros), lo que aprecio aconteció en el presente. 8º) De tal manera, la pretensión deducida en autos no encuentra amparo a tenor del ordenamiento jurídico aplicable en la materia, al no configurarse una relación de empleo público que haya vinculado al actor con la accionada durante el período denunciado-octubre de 2.004 a mayo de 2.005-. De allí que los reconocimientos económicos que se articulan en el "sub examine" no pueden ser atendidos. En ese sentido corresponde citar -al igual que lo hiciera el señor Juez a quo- el fallo dictado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires -por mayoría- en la causa B. 58.690, caratulada "Fernández, Fanny Hortensia contra Provincia de Buenos Aires (Registro Provincial de las Personas). Demanda contencioso administrativa", sentencia del 04 de octubre de 2.006. Allí se ha dicho que: "...los derechos emergentes del régimen destinado al Personal de la Administración Pública (ley 10.430, t.o. decreto 1869, B.O., 26-VI-1996) sólo se alcanzan cuando efectivamente se ha logrado ingresar como funcionario o empleado de la misma en alguna de sus plantas (permanente con o sin estabilidad y transitoria), conforme los carriles normales de acceso, previo cumplir los requisitos de ley (idoneidad para el puesto, examen preocupacional que demuestre buena salud y aptitud psicofísico y cumplir sin observaciones el período de prueba). En la relación sub-examen no ha existido nombramiento del actor en los planteles básicos de la Administración? (ver escritos postulatorios, informe fs. 14, declaraciones testimoniales fs. 328, 346, 347 y 348 y dictamen pericial fs. 308/311). Asimismo, resulta pertinente mencionar lo resuelto por el mismo Alto Tribunal -también por voto mayoritario- en la causa B. 60.935, caratulada "De la Torre, Guillermo H. contra Provincia de Buenos Aires. Demanda contencioso administrativa", sentencia del 27 de junio de 2.007, asimismo citada por el magistrado de grado. En dicho precedente se sostuvo que: "Si bien se ha acreditado que el actor Guillermo de la Torre se desempeñó en los meses de julio, agosto, septiembre y octubre de 1995 en la Unidad Central de Fortalecimiento Familiar (cfr. planillas obrantes a fs. 29/31 y 41/44, certificadas por un funcionario de la Municipalidad de La Plata), no es menos cierto que tal prestación, sin haber mediado acto expreso de designación en el cargo resulta insuficiente para fundar el reconocimiento de los rubros reclamados. 2. El régimen jurídico provincial establece que el nombramiento del personal debe efectuarse por el Poder Ejecutivo a propuesta de la autoridad interesada, previa intervención de los organismos competentes en el tema, los que verificarán que se cumplan debidamente los requisitos exigidos (art. 5, ley 10.430)... La inexistencia del acto de nombramiento obsta el nacimiento de los derechos propios de la relación de empleo público, entre ellos el de la remuneración, sus adicionales, suplementos y bonificaciones. Así, la prestación de servicios por parte del actor fue llevado a cabo en clara violación a lo normado en el art. 5º del dec. reglamentario 1227/1987 vigente a la fecha de las circunstancias que se ventilan

en el sub examine que imponía a la autoridad o funcionario correspondiente abstenerse de poner en posesión del cargo o permitir la prestación de servicio de personal alguno, de no haberse recibido la comunicación oficial del respectivo acto de nombramiento. Destaco que la citada exigencia se encuentra también receptada en la actual reglamentación de la materia, esto es, el decreto 4161/1996. Lo anterior sella adversamente la suerte de la presente demanda...? (El subrayado en los párrafos que preceden es propio). Más cerca en el tiempo, la Corte bonaerense ha reafirmado su criterio -por unanimidad- al sostener que el acto de nombramiento es el requisito básico para consolidar una relación de empleo público, pues es aquél que imprime el régimen jurídico aplicable a dicho vínculo, de lo que se sigue que para invocar cualquiera de los derechos inherentes a la relación de empleo, es preciso que el agente haya sido incorporado a alguno de los planteles de personal -aun a aquéllos de naturaleza precaria- a través de un acto de designación (cfr. SCBA LP A 72901, ?Ordosgoiti, Eduardo Horacio c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión indemnizatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?, sent. del 26 de octubre de 2.016). Sentado ello, debe recordarse el principio de obligatoriedad de la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires cuando se trata de supuestos análogos por su naturaleza y circunstancias. En tal sentido, como ya ha dicho esta Alzada, corresponde: ?...tener presente la obligatoriedad de los fallos del Superior para los de grado inferior, que impide apartarse de la doctrina sentada en los casos análogos por su naturaleza y circunstancias (S.C.B.A. en ?Ac. y Sent.?, 1959-IV-169), en tanto, la ?doctrina legal?, en el sentido del art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial es la que emana de los fallos de la Suprema Corte Provincial, no siendo necesario que la misma sea producto de la reiteración de fallos, ni derivada de un pronunciamiento sin disidencias (cfr. S.C.B.A., Ac. 39440, S. 27-II-1990)? (cfr. esta Cámara en las causas ?Rabello? y ?Zapata?, entre otras). Por último, estimo oportuno señalar que en cuanto a los efectos del acto de designación pueden verse -en igual sentido- los fallos dictados por este Tribunal en las causas n° 664/06, ?Rabello, Fernando Adrián c/ Municipalidad de San Fernando s/ despido?, sent. del 19 de septiembre de 2.006; n° 823/2006, ?Zapata, Marta Cecilia c/ Municipalidad de San Fernando s/ despido?, sent. del 15 de febrero de 2.007; n° 818/07, "Leoni, Marcela Haydée c/ Municipalidad de Vicente López s/ cobro de salarios - indemnización?, sent. del 6 de marzo de 2.007; n° 981/07, ?Loustaunau, Francisco Juan c/ Municipalidad de Tigre s/demanda contencioso administrativa?, sent. del 2 de octubre de 2.007; n° 1.316/98, ?Coggiola, Pedro Domingo c/ Municipalidad de Tigre s/ Demanda Contencioso Administrativa?, sent. del 23 de septiembre de 2.008; n° 1.366/08, ?Zamudio, Graciela Noemí c/ Municipalidad de Tigre s/ demanda contencioso administrativa?, sent. del 1 de octubre de 2.009; n° 1.732/09, ?Luchetta, Luis Alberto c/ Municipalidad de Tigre s/ Impugnación de acto administrativo - Resarcimiento y Perjuicios - Restitución de Cargo?, sent. del 28 de octubre de 2.009, entre otras. En definitiva, el temperamento expuesto ha sido el adoptado por esta Cámara -siguiendo tales lineamientos- en las causas n° 2.103/10, caratulada ?Alfieri, Fernando Augusto y otro/a c/ Estado Provincial s/ Pret. de reconoc. o restablec. de derechos?, sent. del 14 de septiembre de 2.010, y n° 2.290/10, caratulada ?Barbeira, Paula Estela c/ Hospital Zonal de Agudos Gral. M. Belgrano s/ Pret. de reconoc. o restablec. de derechos?, sent. del 30 de noviembre de 2.010, en las que se han ventilado cuestiones que guardan analogía con la presente, criterio del cual no encuentro motivos para apartarme. He de agregar, por último, que comparto asimismo la postura del magistrado de grado de poner de resalto, invocando el voto del Sr. Ministro de la S.C.J.B.A. Dr. Hitters en la anteriormente mencionada causa ?De la Torre?, que la decisión de desestimar la demanda articulada había sido adoptada sin perjuicio de la eventual responsabilidad personal de los funcionarios públicos que, prescindiendo de la normativa aplicable, hubieran requerido y/o permitido la prestación de servicios del Sr. Suárez en el ámbito del hogar de ancianos dependiente de la comuna demandada. 9°) Considero, en base a lo expuesto, que el Sr. Juez a quo resolvió la cuestión planteada en base al marco normativo -sustantivo y adjetivo- que rige la cuestión objeto de litis, a los elementos probatorios que le fueron aportados y a la jurisprudencia imperante en la materia, siguiendo un iter lógico correcto, razón por la que advierto que los agravios invocados por la parte accionante constituyen más una opinión discordante con lo resuelto por el magistrado de grado, que una crítica puntual, concreta y razonada, tal como lo exige el Código Ritual (ver arts. 260 del C.P.C.C. y 77 del C.C.A.). En ese sentido, esta Alzada ha manifestado que la crítica debe ser concreta, seria y objetiva, poniendo de manifiesto los errores normativos, fácticos, axiológicos de la sentencia dictada, punto por punto, y una demostración de los argumentos en virtud de los cuales correspondería considerar que aquella es errónea, injusta o contraria a derecho (ver esta Cámara in re: causa n° 3.212/12, ?Galarza, Pedro c/ Poder Ejecutivo s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 4 de octubre de 2.012; causa n° 3.643/15, ?Caja de Previsión Social para Agrimensores, Arquitectos, Ingenieros y Técnicos de la Provincia de Buenos Aires c/ Municipalidad de San Isidro s/ pretensión anulatoria?, sent. del 7 de julio de 2.015, entre muchas otras). 10°) Por último, a tenor del cuestionamiento formulado por la demandada en su presentación recursiva, debo pronunciarme con relación a las costas del proceso. Cabe reiterar que las mismas han sido impuestas por el sentenciante de grado en el orden causado y en los términos del artículo 51 inciso 2° del C.C.A. en la actual redacción establecida por la Ley n° 14.437. El letrado apoderado del municipio accionado entiende que el Sr. Juez a quo ha decidido de tal manera sin fundamento alguno y sólo apoyado en una cita legal, a pesar de haber concluido en que no había existido vinculación

administrativa de la accionante con su representada. Sobre tal piso de marcha, cabe recordar que el artículo 51 del Código Contencioso Administrativo, en su redacción actual (según Ley n° 14.437), impone en el primer inciso, como criterio rector, el principio objetivo de la derrota pero deja a salvo la facultad del juez de eximir total o parcialmente del pago de las costas al vencido, siempre que encontrare mérito para ello y lo exprese en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad. Determina asimismo, en su segundo inciso, que cuando la parte vencida en el proceso fuere un agente público o quien hubiera reclamado un derecho previsional, en causas en materia de empleo público o previsional, las costas le serán impuestas sólo si hubiere litigado con notoria temeridad. Por lo tanto, aprecio que surge de dicho texto con claridad que cuando no se configure el presupuesto de excepción previsto en la norma, es decir, la calidad de agente público o de beneficiario de un derecho previsional, las costas han de ser impuestas conforme al principio objetivo de la derrota. No obstante lo señalado, estimo que una solución justa en el caso amerita confirmar la distribución de las costas en el orden causado como ha sido decidido en la instancia anterior, pero acudiendo a la facultad jurisdiccional prevista en la última parte del inciso 1° del artículo 51 del C.C.A. Así lo entiendo, por cuanto si bien el Sr. Suárez no ha podido acreditar haber mantenido una relación de empleo público con la demandada Municipalidad de Daireaux, sí ha demostrado haber ejercido en algún momento tareas dentro del hogar de ancianos que dependía de dicha comuna, circunstancia que pudo razonablemente haberlo llevado a creerse con derecho al reclamo objeto de su pretensión. Debo recordar al respecto que, sin perjuicio de la estrictez con que deben analizarse las excepciones al régimen general en la materia (cfr. SCBA LP C 106.816, ?Fisco Nacional - A.F.I.P. D.G.I. c/ Ortolani, Osvaldo Mariano s/ Incidente de revisión?, sent. del 22 de mayo de 2.013, voto del Dr. Hitters), la exención de las costas del proceso es una cuestión de resorte del juez de la causa, quedando librado a su prudente criterio (cfr. CC0203 LP 117.261, ?Vinciguerra, Elizabeth C. c/ Barragan, Juan José s/ Daños y Perjuicios?, sent. del 20 de mayo de 2.014; y esta Cámara en la causa n° 5.287/16, ?Marini Jorge Raúl y otro c/ Agencia de Recaudación de la Pcia. de Buenos Aires s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 30 de agosto de 2.016), exigiéndose para ello la expresión fundada de aquellas razones que lo llevaron al convencimiento de la necesidad de apartarse en el caso del principio general de la derrota, las que he debidamente explicitado en el párrafo que precede. En razón de lo expuesto, considero que el recurso de apelación deducido por la accionada debe ser rechazado, ratificándose consecuentemente -por los fundamentos vertidos en el presente pronunciamiento y en virtud de lo previsto en el artículo 51, inciso 1°, última parte del C.C.A., texto según Ley n° 14.437- la imposición de costas en el orden causado dispuesta en la instancia de grado, debiendo asimismo aplicarse en tales términos las generadas por la actividad desplegada ante esta Alzada. Por consiguiente, propongo a mi distinguida colega: 1°) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y por la demandada; 2°) Confirmar -por los fundamentos vertidos en este pronunciamiento- la sentencia de grado en cuanto ha sido materia de agravio; 3°) Imponer las costas de Alzada en el orden causado (cfr. art. 51, inc. 1°, última parte del C.C.A., texto según Ley n° 14.437); y 4°) Disponer que vuelvan los autos al Acuerdo para resolver lo atinente a la regulación de honorarios (cfr. art. 31 del Decreto Ley n° 8.904/77). ASÍ VOTO. La Sra. Jueza Ana María Bezzi votó a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos. Se deja constancia de que el Señor Juez Jorge Augusto Saulquin no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia, con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Por lo expuesto, en virtud del resultado del acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1°) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y por la demandada; 2°) Confirmar -por los fundamentos vertidos en este pronunciamiento- la sentencia de grado en cuanto ha sido materia de agravio; 3°) Imponer las costas de Alzada en el orden causado (cfr. art. 51, inc. 1°, última parte del C.C.A., texto según Ley n° 14.437); y 4°) Disponer que vuelvan los autos al Acuerdo para resolver lo atinente a la regulación de honorarios (cfr. art. 31 del Decreto Ley n° 8.904/77). Se deja constancia de que el Señor Juez Jorge Augusto Saulquin no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

021625E