

Empleo Publico Agente Temporario Baja Ilegitima Indemnizacion

JURISPRUDENCIA

Empleo público. Agente Temporario. Baja ilegítima. Indemnización

Se confirma la sentencia que declaró la nulidad del decreto municipal que dispuso la baja de la actora como agente temporario del Municipio antes del vencimiento de su última renovación contractual y que condenó a la demandada a abonar a la actora en concepto de indemnización en materia de remuneraciones caídas el sesenta (60%) por ciento del salario que le hubiera correspondido percibir en situación de actividad hasta la fecha en que concluía su designación. Asimismo, condenó a la demandada al pago a la accionante en concepto de daño moral la suma equivalente al veinticinco (25%) por ciento del monto total del crédito por daño material.

En la ciudad de General San Martín, a los 14 días del mes de agosto de 2018, 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: Jorge Augusto Saulquin, Ana María Bezzi y Hugo Jorge Echarri, para dictar sentencia en la causa N° 6847, caratulada "BRITOS JORGELINA GUADALUPE c/ MUNICIPALIDAD DE SAN FERNANDO s/ PRETENSIÓN ANULATORIA". Se deja constancia que la Sra. Jueza Ana María Bezzi no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

ANTECEDENTES I. El titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 2 del Departamento Judicial San Isidro resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por Jorgelina Guadalupe Britos contra la Municipalidad de San Fernando y, en consecuencia, declaró la nulidad del Decreto N° 728 del 7 de abril de 2014 condenando a la demandada a abonar al actor en concepto de indemnización en materia de remuneraciones caídas el sesenta (60%) por ciento del salario que le hubiera correspondido percibir en situación de actividad hasta la fecha en que concluía su designación temporaria, aclarando que para su cálculo debía incluirse el Sueldo Anual Complementario proporcional que le hubiere correspondido percibir y la licencia anual no gozada proporcional al plazo que faltaba cumplir de la designación. Asimismo, condenó a la demandada al pago a la accionante en concepto de daño moral la suma equivalente al veinticinco (25%) por ciento del monto total del crédito por daño material. Dispuso que a la suma reconocida debía adicionársele el importe correspondiente a los intereses, que debían ser calculados exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso y que el monto que resultara de la liquidación debía ser abonado dentro de los sesenta días. Por último, impuso las costas a la demandada vencida y dirigió la regulación de honorarios profesionales hasta quedar firme la sentencia. II. A fs. 484/489 la demandada interpuso recurso de apelación, expresando los fundamentos del mismo. III. A fs. 495/496 la actora interpuso también recurso de apelación con expresión de fundamentos.

IV. Elevadas las actuaciones a esta sede, las mismas fueron recibidas, pasando los autos a resolver (ver fs. 530). El tribunal concedió ambos recursos de apelación interpuestos con efecto suspensivo, llamó autos para sentencia (ver fs. 531/532) y determinó la siguiente cuestión a decidir: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? **VOTACION** A la cuestión planteada el Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin dijo: 1°) Para resolver del modo indicado en el punto I anterior, el Sr. Juez a quo en primer lugar señaló que la ley 11.757 había sido derogada por la ley 14.656. Sin perjuicio de lo cual, conforme al concepto de consumo jurídico destacó que correspondía la aplicación de la ley vigente al momento del hecho. Posteriormente, señaló que la actora inicia la presente causa con el objeto de que se revoque el decreto n° 728/14 dictado por el Sr. Intendente municipal, por medio del cual se dispuso su baja como agente de la Comuna antes del vencimiento de su última renovación contractual, solicitando el pago de los salarios desde la fecha de baja hasta el 31/12/14 -día en el cual finalizaba su contratación dispuesta por conducto del decreto n° 2917/13-. Agregó que también peticiona el pago de una indemnización por despido arbitrario que garantiza el art. 14 bis. de la CN y que se cuantifica por vía de analogía a una indemnización de la Ley de Contrato de Trabajo por despido sin causa (art. 245 y cc. de la LCT) y el resarcimiento por el daño moral causado a su persona. Luego el a quo relacionó los antecedentes fácticos y procesales del caso y detalló las constancias obrantes en autos. Seguidamente, el a quo estableció que correspondía tratar por un orden lógico, en primer término, el planteo efectuado por la accionante referido al uso indebido de la modalidad contractual en la que habría incurrido la comuna con las sucesivas designaciones y renovaciones. Reseñó los artículos pertinentes de la ley 11.757 y jurisprudencia de la SCBA entendió que resultaba ajustado a derecho el acto de designación del agente Britos, toda vez que la propia actora fue quien denunció que ingreso a laborar para la comuna en el año 2005. Posteriormente, tuvo por acreditado que la Sra. Britos cumplió tareas como personal temporario en el municipio desde el año 2005 hasta el mes de abril de 2014, pero la propia delimitación hecha por la actora respecto del uso inapropiado de la figura del "temporario", a partir de 2009, sumado al derrotero de tareas señalado anteriormente y la rotación por distintas áreas de la comuna, no permitían considerar que en la especie hubiera

desvío de poder o un uso inadecuado de una modalidad contractual destinada a cubrir necesidad temporaria encubriendo una designación permanente. Seguidamente, analizó la ruptura del contrato temporario antes de su finalización (interruptio ante tempus), efectuando -para ello- algunas consideraciones sobre las características de las plantas de personal transitorio y recordando lo dispuesto por el acto de cese. En dicho marco, sostuvo que en el decreto impugnado se hacía mención al informe de fs. 2 como sustento de la baja de la actora (en el cual se deja establecido que la accionante no cumplió los objetivos fijados para su puesto de trabajo), pero que en momento alguno se hacía referencia a que la cancelación anticipada del contrato se fundamenta en lo dispuesto en el art. 101 de la ley 11.757, que prevé dos causales específicas para fundar la baja anticipada: las razones de servicio y el abandono del cargo. Agregó que del escueto informe de fs. 2, incorporado íntegro dentro de los considerandos del acto impugnado, no permitía deducir a cuál de los dos supuestos de la citada disposición debe circunscribirse ?el no cumplimiento de los objetivos previstos al momento de la designación?; generando así la disyuntiva al intérprete en torno al apoyo normativo de la decisión: o la baja es por razones de servicio o por abandono de cargo o por ambas a la vez o por la causal del art. 100 inc. c) del Estatuto para el Personal de las Municipalidades. Luego de recordar que la motivación es uno de los requisitos esenciales del acto y lo resuelto por este tribunal en un antecedente similar al caso bajo análisis (causa n° 1799 del 15/12/09) concluyó que el dec. 728/14, por el cual se dejara sin efecto la designación del Sr. Britos, se encontraba viciado en el citado elemento y por carecer del debido procedimiento previo (cfr. art. 103, 108 y ccdtes OG 267/80). Por último, analizó la pretensión indemnizatoria solicitada.

Entendió que toda vez que el Decreto N° 728/14 resultaba nulo, por adolecer de un vicio grave en su motivación y en los procedimientos previos a su formación, correspondía hacer lugar al reclamo impetrado en la demanda y reconocer al actor una suma en carácter de indemnización por los daños y perjuicios por el acto cuya ilegitimidad se declarara. A efectos de ponderar el quantum de la pretensión accesorio, sopesó la falta de prestación de servicios del agente, pues durante ese período efectivamente no trabajó y el corto tiempo existente entre la fecha fijada en el decreto que dispuso la baja del actor -7 de abril de 2014- la notificación al agente el 25 de abril de 2014 y la fecha fijada como de finalización del contrato, es decir ocho meses, plazo escaso para obtener otro empleo, afectando las legítimas expectativas de la Sra. Britos. Por lo expuesto, estimó razonable y ajustado a derecho determinar la indemnización en materia de remuneraciones caídas al sesenta (60%) por ciento del salario que le hubiera correspondido percibir en situación de actividad hasta la fecha en que concluía su designación temporaria, aclarando que para su cálculo debía incluirse el Sueldo Anual Complementario proporcional que le hubiere correspondido percibir y la licencia anual no gozada proporcional al plazo que faltaba cumplir de la designación. Posteriormente, rechazó la solicitud de reconocimiento de indemnización por la Ley de Contrato de Trabajo. Refirió que no correspondía la aplicación de la LCT a las relaciones de empleo público (conf. SCBA), pero que por aplicación del principio iura novit curia entendía que la actora solicitaba una indemnización en los términos del art. 24 inc. 2° de la ley 11757. Y en esos términos, recordó que la actora no había logrado demostrar que la comuna hubiera incurrido en una desviación de poder al designarla como personal de planta temporaria. Por último, el a quo reconoció en concepto de daño moral el 25 % del monto total reconocido por daño material (conf. SCBA Ubertalli). 2°) Contra dicha resolución la parte demandada interpone recurso de apelación agravándose por la nulidad del decreto 728/14 declarada por el juez de grado y por la indemnización otorgada a la Sra. Britos. Sustancialmente, expone que el art. 101 de la ley 11.757 faculta al Municipio para dar de baja a los agentes temporarios con la sola invocación de que lo hace por razones de servicio. Señaló que los actos administrativos gozan de presunción de legitimidad y el Municipio cuenta con la facultad de apreciar la oportunidad, mérito o conveniencia de sus actos discrecionales de gobierno, por lo cual puede analizar la situación de revista de cada empleado de planta temporaria, en uso de las facultades antes dichas y decidir sobre la continuación de los integrantes de dicha planta dadas las razones de servicio que las motiven y considerando en cada caso en particular las aptitudes del agente y, la capacidad para llevar a delante las tareas encomendadas. En esos términos, refirió que en el caso de autos las aptitudes de la agente no se adecuaron a los objetivos previstos al momento de su designación, en consecuencia y en uso de sus facultades, la comuna procedió a darle de baja de manera legítima y conforme al art. 100 inc. D) de la Ley 11.757. Afirmó que a la luz de los actuales precedentes de la SCBA y la CSJN, requerir mayor fundamento o motivación a los decretos impugnados es inconducente, habida cuenta la situación de revista precaria de los empleados contratados, y las facultades amplias que otorga la normativa a los municipios. Sostuvo que el personal temporario había sido dado de baja por acto expreso, circunstancia que se encuentra satisfecha, con el decreto de baja, con la simple invocación de razones de servicio. Que el acto no resulta nulo ni carente de motivación, toda vez que fue dictado y motivado en las razones de incumplimiento de las obligaciones (art. 100 inc. D) que autoriza la ley 11757 y en uso de las facultades discrecionales de las que cuenta la administración para el dictado de sus actos de gobierno y las que no pueden ser revisadas judicialmente art. 108 L.O.M. Luego, volvió a insistir en que el acto de baja fue dictado en uso de las facultades contenidas en el art. 101 inc. d de la ley 11.757 que autoriza al distracto por razones de servicio por lo que el Decreto 728/14 no resulta nulo, solicitando, por tanto, que así se declare. Seguidamente, señaló -ante la manifestación del a quo de que en el procedimiento previo se había vulnerado garantías

constitucionales- que no era cierto que no se haya garantizado el derecho de defensa de la actora, toda vez que al pertenecer a la plata temporaria, la agente por solo razones de servicio puede ser cesanteada, así como por el incumplimiento en sus funciones, como es el caso, todo ello conforme a la temporaneidad de su contratación y a la oportunidad, merito o conveniencia de la administración. Reseño la interpretación realizada la Asesoría General de Gobierno en su dictamen N° 82.716-4 en relación a la no previsión para el personal temporal la substanciación de sumario administrativo alguno. Luego, dijo que el a quo en su sentencia sostuvo que el acto cuya anulación se persigue, carece de dictamen jurídico previo. Sobre ello, afirmo que los dictámenes jurídicos resultan obligatorios únicamente en aquellos casos que la norma lo prevé, es decir, solo en los casos que se deban sustanciar los recursos, resultando facultativo el dictamen previo en los actos administrativos como los de autos. Por último, refirió -respecto de la indemnización otorgada- que no habiendo quedado acreditado la nulidad del acto no resultaba ajustado a derecho reconocer una indemnización por daños y perjuicios. Sostuvo, a su vez, que no podía presumirse que el agente haya estado sin actividad o desenvolviendo actividades no productivas, por lo que se exige que demuestre los perjuicios concretos que el cese ilegítimo le ocasionó. En relación al daño moral reconocido en la sentencia, dijo que no habiéndose acreditado la producción de daños psíquicos, el juzgador no podía presumir la existencia de sufrimiento, dolor, o angustia. Que la ausencia de secuelas físicas debería llevar al rechazo del rubro. 3º) La actora se agravia de la sentencia de grado, únicamente, en lo relativo al porcentaje determinado por el juez de grado en concepto de indemnización. Sostuvo que correspondía se condene al pago del 100 % de los salarios caídos hasta el vencimiento de su contrato y no el 60 % establecido en la instancia de grado. 4º) Tal como surge de la reseña precedente, el señor Juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por la Sra. Jorgelina Guadalupe Britos declarando la nulidad del decreto n° 728/14 y condenando a la demandada a abonar al actor -en concepto de indemnización en materia de remuneraciones caídas- el 60% del salario que le hubiera correspondido percibir en situación de actividad hasta la fecha en que concluía su designación temporaria, y a su vez, reconoció en concepto de daño moral el 25 % del monto total del crédito por daño material. El a quo, para resolver de dicho modo, en lo sustancial, consideró que el acto por medio del cual se dispusiera la ruptura del contrato temporario antes de su finalización se encontraba viciado, de una lado, por la falta de motivación válida, y de otro lado, por carecer del debido procedimiento previo. Contra dicha resolución la parte demandada interpuso recurso de apelación. Los agravios se dirigen a cuestionar los argumentos del Juez a quo en dos direcciones, por un lado, respecto a la nulidad del decreto n° 728/14 dispuesta y, por el otro, respecto a la indemnización otorgada. A su vez, la actora se agravia al considerar exiguo el porcentaje establecido en concepto de daño material por los salarios caídos. De ello se deriva en que llega firme a esta instancia que la condición de revista de la actora era de personal temporario, que fue designado mediante decreto n° 2085/05 desde el año 2005 hasta el mes de abril de 2014, momento en que se dicta el decreto n° 728/14 por medio del cual se le da de baja antes de la finalización del contrato por razones de servicio (art. 266 del C.P.C.C). Bajo esas condiciones, considero -en base a los agravios expuestos y tal como se dijera con anterioridad- que son dos las cuestiones a decidir. Por un lado, si el acto de cese es válido y por el otro -en caso de corresponder- si la indemnización otorgada por el a quo resulta ajustada a derecho. 5º) Sentado ello, y a efectos de un mejor análisis considero pertinente reseñar las constancias útiles para resolver la cuestión de autos, conforme fuera reseñado por el juez de grado: Expediente M-1545-2014 ?Baja de Personal? - obrante a fs. 212/217:- i) A fs. 214 obra nota de la Subsecretaría de Medio Ambiente y Salud Pública del 07/04/2014 que reza: ?Atento que la agente Britos Jorgelina no ha cumplido con los objetivos previstos al momento de su designación, se solicita la BAJA del agente, legajo 4819, con categoría C1, de 30 hs. semanales, planta temporaria, quien desempeña su función en el centro de salud 26? -sic- ii) A fs. 215 obra nota por medio de la cual la Secretaría de Medio Ambiente y Salud Pública remite las actuaciones al Área de Administración de Personal a fin de que dicte el acto administrativo de baja iii) A fs. 216/ obra Decreto n° 728/14 por el cual se dispone: ?DAR DE BAJA a partir de la fecha de su notificación, a la agente Municipal BRITOS JORGELINA GUADALUPE M.I. N° ?, legajo personal 4819, del Grupo C Tramo 1 30 horas semanales de planta Temporaria, quien prestara servicios en el Centro de Atención Primaria N° 26 dependiente de la Secretaría de Medio Ambiente y Salud Pública (art. 1), notificado personalmente a la actora con fecha 25/4/14, firmando ésta ?En disconformidad?. En los considerandos del decreto referenciado supra se expresa: ?Que la Secretaría de medio Ambiente y Salud Pública a fojas dos el expediente N° 1545/14, solicita la baja de la misma dado a que no ha cumplido con los objetivos previstos al momento de su designación?. 6º) Efectuada la reseña precedente, corresponde adentrarnos a analizar la primera cuestión referente a la validez del acto del cese del actor como personal temporario. A efectos de dirimir los cuestionamientos del agraviado en torno a la facultad que tiene la administración para dar de baja a los empleados temporarios, es preciso recordar lo que establecen los arts. 100, 101 y 102 de la ley 11.757. Así, el art. 100 de la ley 11.757 establece: ?El incumplimiento de las obligaciones y/o quebrantamiento de las prohibiciones hará pasible al personal temporario de las siguientes sanciones: a) Llamado de atención; b) Apercibimiento; c) Suspensión sin goce de haberes; d) Cesación de servicios?. Por su parte, el art. 101 de dicho plexo normativo prevé: ?No obstante lo dispuesto en el artículo

anterior, el personal temporario podrá ser dado de baja cuando razones de servicio así lo aconsejen o cuando incurra en abandono de cargo, de conformidad con lo prescripto en el artículo 64° de este Estatuto?. Y el art. 102, que ?Cualquiera fuere el motivo de la baja, ésta deberá decidirse por acto expreso, fundado y emanado de la autoridad de aplicación que corresponda según fuere la jurisdicción?. A su vez el art. 108 de la ley Orgánica de las Municipalidades -que fuera citada en el decreto de cese- en su parte pertinente dispone que: ?Constituyen atribuciones y deberes en general del Departamento Ejecutivo: [...] 9. - Nombrar, aplicar medidas disciplinarias y disponer la cesantía de los empleados del Departamento Ejecutivo, con arreglo a las leyes y ordenanzas sobre estabilidad del personal?. 7°) De las normas transcritas se desprende que el personal temporario puede ser dado de baja -en definitiva- por dos razones. Por un lado, por incumplimiento de las obligaciones y/o quebrantamiento de las prohibiciones o cuando incurra en abandono de cargo (supuestos contemplados en el art. 100 y art. 101 segunda parte) y, por el otro, cuando razones de servicio así lo aconsejen (ver art. 101 primera parte). Es decir, la primera de ellas prevé causales subjetivas a efectos de justificar la baja del agente ya que lo que se le reprocha al mismo es una conducta determinada, mientras que la segunda prevé una causal objetiva; esto es ?razones de servicio?. Cabe recordar que este tribunal tiene dicho -tal como lo mencionara el juez de primera instancia- que la baja por razones de servicio se trata de una resolución del régimen de empleo público temporario por cuestiones no imputables al agente público derivándose de ello que no se trata en el caso de una sanción sino de una decisión basada en consideraciones de oportunidad o conveniencia (conf. causa n° 1777/09 ?Suarez, Hernán Eduardo c/ Municipalidad de San Fernando s/ Pretensión Indemizatoria? del 15/12/09). De la lectura del decreto n° 728/14 surge que la baja dispuesta de la Sra. Britos, que se fundó únicamente en lo dispuesto por el art. 108 de la Ley Orgánica de las Municipalidades, no obedeció a razones de servicios ni a abandono de cargo, sino que la misma fue por no cumplir con las expectativas del cargo. Obsérvese que en el considerando del mencionado acto se manifiesta ?[...] Que la Secretaría de medio Ambiente y Salud Pública a fojas dos el expediente N° 1545/14, solicita la baja de la misma dado a que no ha cumplido con los objetivos previstos al momento de su designación?. De ello se desprende que la baja de la actora dispuesta por la comuna demandada, en definitiva, fue producto de considerar que el desempeño de la Sra. Britos, en el cargo para el cual había sido contratado no era el esperado. Es decir, y tal como se viera con anterioridad, dicha fundamentación lejos estaba de ?las razones de servicio? a las que se hace alusión en la norma bajo análisis. 8°) Ahora bien, en el contexto señalado precedentemente, entiendo que del decreto n° 728/14 no surgen los motivos por los cuales se consideró que el actor no cumplía con las expectativas en el cargo. Al respecto, el art. 102 de la ley 11.757 -entonces vigente- exigía respecto del personal de planta temporaria que ?...cualquiera fuere el motivo de la baja, esta deberá decidirse por acto expreso, fundado y emanado de la autoridad de aplicación que corresponda según fuere la jurisdicción...?; situación que -a mi entender- no aconteció en el caso de autos. En efecto, ni de las actuaciones administrativas ni del acto bajo análisis surgen los motivos -ni se especificaron las conductas concretas- por las cuales se consideró que el actor no cumplía con las expectativas en el cargo para el cual fuera designado; siendo además que tales circunstancias, -como se viera con anterioridad- no permiten encuadrar válidamente la baja en el supuesto de ?razones de servicio? previsto en el art. 101 de la Ley 11757. Nuestro máximo tribunal provincial tiene dicho que ?...la consecuencia de la ausencia de motivación del acto administrativo, al igual que la aparejada por la distorsión, insuficiencia, inexistencia o mera apariencia del motivo determinante aducido en el acto resolutorio, es su nulidad. Propicio, por tanto, la nulidad de los actos de cese, pues no satisfacen la exigencia de motivación de la decisión administrativa determinada en las previsiones del art. 108 y cons. de la ordenanza general 267/80 y 102 de la ley 11.757 (conf. doct. causas B. 62.308, "Clemeno", sent. de 3-XII-2003; B. 58.133, sent. de 28-XI-2005; B. 56.550, "Gamboa", sent. de 15-III-2006; B. 57.995, sent. de 30-VIII-2006; B. 61.402, "Pallardo", sent. de 25-IV-2007)...? (conf. causa B. 62.488 ?Ubertalli Carbonino, Silvia c/ Municipalidad de Esteban Echeverría s/ Demanda contencioso administrativa? del 18/05/16). Como puede advertirse, a pesar de que se manifestó que la Sra. Britos no cumplía con las expectativas del cargo, no constan ni de las actuaciones administrativas ni del acto impugnado cuáles fueron las razones por las cuales llevaron a solicitar el cese del agente antes de la finalización del plazo previamente fijado, es decir, los fundamentos concretos de la baja (art. 102 Ley N° 11.757). Lo dicho, no implica desconocer la tradicional doctrina de nuestro máximo tribunal provincial en cuanto a que resulta legítima la facultad de la Administración municipal de disponer el cese de un agente no amparado con garantía de estabilidad invocando razones de servicio cuando existe una autorización normativa expresa (conf. SCBA en causa B 66.242 ?Puka, Susana Beatriz c/ Municipalidad de San Fernando s/ Demanda Contencioso administrativa? del 10/08/16). Y es que en el caso puntual de autos -como se señalara supra- más allá de que en el acto de cese se invocaron ?razones de servicio? lo cierto es que la baja de la actora fue, en definitiva, por otros motivos. Por lo demás, tampoco surge que la actora haya tomado conocimiento que su desempeño no alcanzaba con las expectativas del cargo para el cual fuera designado. Y es que la circunstancia de que se tratase de un empleado de planta temporaria no autorizaba en modo alguno a que la Administración efectuar un juicio negativo sobre su desempeño como agente, sin siquiera notificárselo antes del dictado del acto de cese, a efectos de que éste pudiese ejercer -siquiera mínimamente- una suerte de defensa (arts. 15 CP y 18

CN; conf. este tribunal en causa n° 1366/08, caratulada ?Zamudio, Graciela Noemí c/ Municipalidad de Tigre s/demanda contencioso administrativa? del 9/10/08; causa n° 3719 caratulada ?Rovito, Alicia María c/ Municipalidad de Vicente López s/ Pretensión Indemnizatoria? del 14/05/15; entre otras). En definitiva, las particularidades arriba analizadas demuestran que hubo un obrar ilegítimo por parte de la comuna al dictar el acto que dispusiera la ruptura del contrato temporario antes de su finalización.

9º) Respecto al segundo agravio planteado por el recurrente en cuanto a que no corresponde la indemnización ante la ausencia de ilegitimidad; tampoco puede prosperar. Ello, en primer lugar, por cuanto -como se viera con anterioridad- el acto cuestionado resulta ilegítimo y es en esa ilegitimidad donde radica el fundamento del resarcimiento (conf. este tribunal en causas n°4296/14 ?Jiménez, Carlos Hernán c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión de Restablecimiento o Reconocimiento de Derechos? del 21/10/14; n° 3719 ?Rovito, Alicia Maria c/ Municipalidad de Vicente Lopez s/ Pretensión Indemnizatoria? del 14/05/15; n° 6124 ?Ferrer, Laura Silvina c/ Municipalidad de Malvinas Argentinas s/ Pretensión Anulatoria? del 6/07/17; entre otras). Y es que la frustración de la relación a través del aludido decreto n° 728/14 -reputado ilegítimo evidencia la responsabilidad de la demandada, situación que da lugar al presupuesto normal de antijuricidad, debiendo responder por los perjuicios que pudo haber ocasionado (conf. SCBA en causa B. 62.488 supra citada). Y en segundo lugar, porque más allá de que el tipo de indemnización reconocido por el juez de primera instancia no se encuentre previsto en el estatuto para empleados municipales lo cierto es que -tal como citara el juez de primera instancia- aquel ha sido el criterio de este tribunal en causas de similares características a la presente donde se ponderó y analizó la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal provincial a efectos de otorgarle dicho tipo indemnización (véase causas n° 1316 ?Coggiola? del 23/09/08, n° 1366 ?Zamudio? del 9/10/08 y n° 4296 n° 3719 supra citadas). Es más, debe tenerse presente que la SCBA ha condenado al resarcimiento de las consecuencias patrimoniales ocasionadas por la ilegitimidad de actos administrativos que extinguieron en forma irregular vínculos con el Estado (vrg., caso de becarios, practicantes rentados, contratos que se rescindieron anticipadamente, ceses dispuestos sin respetar el procedimiento legalmente previsto, etc.), aun cuando no se hallara comprometida la garantía d3e estabilidad (causas B. 59.359 "Gutta Milán", sent. del 18-II-2004; B. 61.897 "Valente", sent. del 6-II-2008; B. 63.718 "Ferrerres", sent. del 26-X-2010; B. 61.673 "Amadeo", sent. del 25-IX-2013; B. 65.054 "Santa Olaya", sent. del 1-VII-2015 y B. 62.488 "Ubertalli", sent. del 18-V-2016). De hecho en causas con presupuestos fácticos similares a la presente reconoció en concepto de indemnización por el daño material producido, en los términos del art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial (aplicable al caso en los términos del art. 77 inc. 1º de la ley 12.008, texto según ley 13.101), las retribuciones que dejó de percibir el agente dado de baja en el período durante el cual ilegítimamente se lo privó de prestar servicios (conf. B 64.076 ?Braga, Carmen Isabel c/ Municipalidad de Florencio Varela s/ Demanda contencioso administrativa? del 31/10/16). Así ha sostenido que ?...la frustración de la relación a través del aludido decreto 1359/2000 -reputado ilegítimo- evidencia la responsabilidad de la demandada, situación que da lugar al presupuesto normal de antijuridicidad, debiendo responder por los perjuicios que pudo haber ocasionado. En esta inteligencia, valorando las peculiares circunstancias de la causa, estimo viable conforme las facultades que otorga el art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial, a los efectos de determinar una justa indemnización reconocer el derecho al cobro de la totalidad de las retribuciones que dejó de percibir en el período durante el cual ilegítimamente se la privó de prestar servicios: del 27-XI-2000 al 31-XII-2000...? (conf. causa B. 62.488, "Ubertalli Carbonino, Silvia contra Municipalidad de Esteban Echeverría. Demanda contencioso administrativa" del 18/05/16). En definitiva, los agravios expuestos por el recurrente no logran conmover el pronunciamiento efectuado por el juez de primera instancia. 10º) Confirmada la procedencia de la indemnización establecida por el juez de grado, corresponde ahora analizar los agravios plateados por ambas partes contra los porcentajes establecidos. Así, cabe recordar que esta Cámara tiene dicho, respecto a la determinación del porcentaje a conceder al accionante tras acreditarse la ilegitimidad del obrar administrativo, que deben jugar prudencialmente por un lado la falta de prestación del servicio del agente y, por el otro, la responsabilidad de quien prolongó ilegítimamente dicha situación (cfr. causa n° 1.198/07, caratulada "Escalada, Erica Inés c/ Fiscalía de Estado - Ministerio de Seguridad de la Pcia. de Buenos Aires s/ Nulidad de Sanción Disciplinaria", sentencia del 10 de abril de 2.008; causa n° 2572/11, caratulada ?Coronel, Teodocia del Valle c/ Gobierno de la Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires) s/ Pretensión de restablecimiento o reconocimiento de derechos y resarcitoria de daños y perjuicios?, sentencia del 02 de agosto de 2.011; y n° 2.666/11, caratulada ?Rolandi, Guillermo Eduardo c/ Ministerio de Seguridad y otro/a s/ Pretensión Anulatoria?, sentencia del 15 de septiembre de 2.011, entre otras). Bajo tales parámetros, el monto del perjuicio debe estar supeditado a la demostración que efectúe la actora y en tal caso, a la prueba en contrario de la demandada, en virtud del juego interactivo y dinámico de las cargas en materia probatoria, propio del proceso contencioso administrativo. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha tratado y resuelto en el marco de la responsabilidad del Estado, las pretensiones patrimoniales derivadas de la privación del empleo y consecuentemente del salario (conf. ?Moresino?, Ac. y Sent., T. 1985-I, pág. 203; ?Sarsi?, Ac. y Sent., T. 1985-I, pág. 1212; ?Freiberg?, DJBA, T. 154, pág. 463, entre otras), tomando como parámetro de la

reparación dicha remuneración y determinando distintos porcentajes en función de las circunstancias de cada caso. Es decir, ha tratado la pretensión de pago de salarios caídos como indemnizatoria de los perjuicios materiales causados por el acto declarado ilegítimo (cfr. SCBA, causa B 56.748 ?García, Carlos R. c., Banco de la Provincia de Buenos Aires. Demanda contencioso administrativa?, sentencia del 14 de abril de 2.004, voto Dr. De Lázzari a la segunda cuestión -por la mayoría-; cfr. esta Cámara en la causa n° 1.366, ?Zamudio?, sentencia del 9 de octubre de 2.008 y cfr. arg. art. 73 inc. 1° ?c? del C.C.A.). Como ya ha indicado reiteradamente esta Cámara, también es doctrina de nuestra Suprema Corte que la presunción del daño (an debeatur) no se traslada automáticamente al quantum del mismo (SCBA, causa B. 51.616, ?Pippo?; causa B. 54.852, ?Pérez?; causa B. 56.550, ?Gamboa?; entre otras) y que en este aspecto el Juez debe meritar prudencialmente los elementos probatorios colectados en la litis, como así también la actividad desplegada por los contendientes en el punto de controversia (cfr. arts. 50 inc. 6°, 70, 73 inc. 3° Ley n° 12.008, texto según Ley n° 13.101 y modificatorias; arts. 165 y 375 C.P.C.C.; y arg. de esta Alzada en las causas ?Escalada? y ?Coronel?, antes citadas). En la determinación del porcentaje a conceder al accionante -acreditado la ilegitimidad del obrar administrativo- deben jugar, prudencialmente en este caso, por un lado la falta de prestación del servicio del agente, y por otro lado el escaso tiempo existente entre el cese ilegítimo -por el vicio expresado- y la finalización del plazo de la designación (ocho meses). En ese sentido, resulta necesario señalar dos cuestiones que, a mi criterio, deben modular la extensión del daño en el presente caso. El primero, que conspira en contra de la plenitud de la extensión del daño, es la actividad probatoria de la parte actora que no ha sido -sobre este punto- suficiente para acreditar la totalidad de los daños reclamados, por lo que -de acuerdo a la doctrina judicial señalada- debe cargar con la consecuencia de tal conducta procesal (Cfr. Art. 77 inc.1° Ley 12.008, texto según ley 13.101 y modificatorias). El segundo aspecto que, a mi juicio, a diferencia del anterior, juega a favor de la extensión de la misma, es la exigüidad del plazo de ocho meses faltante al momento del ilegítimo cese, circunstancia que hace presumir la imposibilidad o dificultad de encontrar vías alternativas de empleo por parte del actor (conf. arg. criterio de esta Cámara, en la causa ?Escalada?, y Coggiola ya citada). Por ello entiendo prudente y ajustado a las circunstancias de la causa confirmar la indemnización establecida por el juez de grado en un sesenta por ciento (60 %) del salario que le hubiera correspondido percibir en situación de actividad hasta la fecha en que concluía su designación temporaria, aclarando que para su cálculo deberá incluirse el Sueldo Anual Complementario proporcional que le hubiere correspondido percibir y la licencia anual no gozada proporcional al plazo que faltaba cumplir de la designación (conf. arts. 28, 30 y 98, ley 11757). Por último, corresponde expedirme respecto al daño moral. Cabe destacar que -recientemente- por mayoría, el Alto Tribunal Provincial sostuvo que se presume la existencia del daño moral en los casos en que se ha llegado a la conclusión de que un agente estatal ha sido dado de baja ilegítimamente, pues en tales supuestos no cabe duda acerca de que la separación provoca en el damnificado intranquilidad y sufrimientos. Esta circunstancia -como se dijo- ha de tenerse por demostrada por el sólo hecho de la acción antijurídica daño in re ipsa y es al responsable de ésta a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral (conf. SCBA en la causa B 62488 RSD-98-16 S 18/05/2016 ?Ubertalli Carbonino Silvia contra Municipalidad de Esteban Echeverría s/ Demanda contencioso administrativa?, causa B. 62.547, "Gómez", sent. del 15-VII-2015, entre muchos otros). En esas condiciones, aplicando dichas pautas en el sub lite y ponderando las especiales circunstancias del caso, esto es, por un lado, el acto de cese inmotivado y por otro, la temporalidad de su designación, estimo que el justiprecio del agravio moral establecido en un 25 % del monto total resultante del crédito por daño material concedido, debe ser confirmada (conf. SCBA en la causa S.C.B.A LP B 62488 RSD-98-16 S 18/05/2016 ?Ubertalli Carbonino Silvia contra Municipalidad de Esteban Echeverría s/ Demanda contencioso administrativa y este Tribunal en causa N° 2430 caratulada ?Maragliano Hector Orlando c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Anulatoria?). Por los fundamentos aquí expuestos, doctrina y jurisprudencia citadas, propongo a mis distinguidos colegas: 1°) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la actora y demandada, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en cuanto fue materia de agravio; 2°) Imponer las costas de alzada en el orden causado (art. 51 del CCA, Ley N° 12.008 -texto según Ley N° 14.437-) y 3°) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad. ASÍ VOTO El Sr. Juez Hugo Jorge Echarri votó a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos, con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1°) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por la actora y demandada, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en cuanto fue materia de agravio; 2°) Imponer las costas de alzada en el orden causado (art. 51 del CCA, Ley N° 12.008 -texto según Ley N° 14.437-) y 3°) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad. Se deja constancia que la Sra. Jueza Ana María Bezzi no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

035189E