

## Empleo Publico Excepcion De Incumplimiento Contractual Improcedencia De La Figura

### JURISPRUDENCIA

### Empleo público. Excepción de incumplimiento contractual.

Improcedencia de la figura Se confirma la sentencia que rechazó la demanda que pretendía la declaración de nulidad del decreto que disponía la cesantía de la actora fundado en el abandono del puesto de trabajo. Ello por cuanto los agravios no contestan adecuadamente los fundamentos tenidos por la sentenciante para el rechazo de las pretensiones articuladas en el sub lite, ni demuestran los errores in iudicando que la apelante le asigna a la sentencia recaída en primera instancia. En la ciudad de General San Martín, a los 6 días del mes de septiembre 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: Hugo Jorge Echarri, Jorge Augusto Saulquin y Ana María Bezzi, para dictar sentencia en la causa N° 6939/2018, caratulada "Otero Marisa Verónica c/ Municipalidad de San Fernando s/ Pretensión Anulatoria". ANTECEDENTES I.- A fs. 520/536 vta. la titular del juzgado de primera instancia en lo contencioso administrativo N° 1 de San Isidro resolvió rechazar la demanda interpuesta por la Sra. Marisa Verónica Otero contra la Municipalidad de San Fernando, imponiendo las costas por su orden (art. 51 inc. 2 C.C.A.) y difiriendo la regulación de honorarios hasta quedar firme la sentencia. Para así resolver, tuvo en cuenta que la presente causa había sido iniciada con el objeto de que se decrete la nulidad del Decreto N°737/12 - el cual dispuso la baja de la agente municipal - ordenando la inmediata reinstalación de la parte actora en su cargo, con más el pago de los salarios caídos desde la fecha en que se produjo el dictado de la cesantía hasta la efectiva reinstalación. Acto seguido se refirió al marco normativo determinado por la Constitución de la Nación Argentina y citó el artículo 123 y lo resuelto por la CSJN, "Municipalidad de la Ciudad de Rosario c/ Provincia de Santa Fe", S, 04/06/1991. Asimismo, recordó lo dispuesto por el art. 192 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Por último, refirió que correspondía la aplicación de la Ley 11.757 ya que era la vigente tanto al momento de las designaciones de la parte actora como de su desvinculación. Recordó que dicha norma facultaba expresamente al Departamento Ejecutivo a desplegar sus competencias en materia de estructuración orgánica y de regulación escalafonaria y salarial, precisando el ámbito de aplicación material, los requisitos para la admisibilidad e ingreso de los postulantes, inhabilidades, condiciones, clasificación de plantas de personal, los derechos y deberes correspondientes a los agentes que revisten en cada una de ellas, el régimen disciplinario, las sanciones y su impugnación y además contempla las facultades que posee el Departamento Ejecutivo Municipal para determinar su adecuada realización. Asimismo, recordó que, en aras de cumplir sus fines la administración pública dicta actos que el ordenamiento jurídico somete, para su validez, al cumplimiento de ciertos y determinados requisitos legalmente establecidos y que, en consecuencia, gozaban de dos características propias: presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria. Recordó que la Sra. Otero fue intimada en primer término, con fecha 10 de febrero de 2012, en los términos del art. 65 de la Ley 11.757, habiendo formulado el pertinente descargo con fecha 15 de febrero de 2012. Que luego, conforme surge de fs. 8/9 del expediente administrativo mencionado, se dictó el Decreto N° 459/12 con fecha 12 de marzo de 2012, el cual dispone el traslado de la Sra. Otero a la Secretaría Privada y de Coordinación - Grupo A Tramo 1 Planta Permanente (sin estabilidad) con régimen horario de 45 horas semanales de 7 a 16 horas, a partir del 8 de Marzo de 2012. Que la parte actora se notificó del mismo con fecha 16 de marzo de 2012, planteando nuevamente su disconformidad respecto a la categoría asignada. Que, sin perjuicio de encontrarse intimada la parte actora a regularizar su situación laboral, con fecha 23 de marzo de 2012, se reiteró la intimación, conforme surgía de fs. 11 del expediente administrativo. Que, ante ello, la administración dictó con fecha 17 de abril de 2012 el Decreto N° 737/12, del cual surgía que la Sra. Otero había incurrido en ausencias injustificadas durante todo el mes de febrero, marzo y abril, lo que la hacía pasible de la sanción de cesantía establecida en el art. 65 de la Ley 11.757. Que, en cuanto al descargo formulado por la Sra. Otero, las defensas opuestas por la misma fueron tratadas en el mismo decreto que dispuso dejarla cesante. Afirmó que, del análisis realizado del expediente administrativo, surgía que la parte actora, luego de habersele asignado nuevamente tareas en el horario habitual en el cual se desempeñaba -de 7 a 16 hs.-, y en otra dependencia Secretaría Privada y de Coordinación, continuó durante un mes con su negativa e insistencia en ser reencasillada en el cargo que detentaba al momento de su designación en planta permanente. Refirió que, sin perjuicio de vislumbrar que pudo haber existido por parte del Municipio un ejercicio inadecuado del ius variandi, en cuanto se le atribuyeron a la actora tareas de naturaleza totalmente disímil a las que venía desarrollando desde hacía años -tareas que habitualmente eran llevadas a cabo por personal de agrupamientos inferiores-, y, especialmente, se le impuso un horario que concluía a la medianoche -de 15 a 24 hs.-, esta situación fue modificada por la Administración, con el dictado del Decreto 459/12. En dicho marco, advirtió que pese a estar notificada del traslado a la

Secretaría Privada y de Coordinación y del cambio de horario, la actora continuó con su negativa a prestar tareas, siendo la propia actora quien con su actitud remisa y unilateral propició la aplicación de la causal objetiva de cese por "abandono de servicios". Citó lo dispuesto por los arts. 64 y 65 de la Ley 11.757. Con cita en doctrina y jurisprudencia que consideró aplicable al caso, entendió que la actora intentaba justificar el abandono objetivo de servicios con cuestiones fácticas y subjetivas que si bien fueron anteriores al distracto, no constituían la causa del mismo. Por dichas razones dispuso el rechazo de la pretensión anulatoria perseguida por la actora en cuanto al Decreto N° 737/12. Sentado ello, refirió que sin desmedro de que habiendo concluido la legitimidad del acto de cesantía, devenía innecesario pronunciarse respecto a los otros argumentos exhibidos por la actora invocando la actitud persecutoria y arbitraria por parte del Municipio, entendía provechoso formular algunas reflexiones, en atención a la invocada ilegitimidad en el obrar del Municipio en no respetar la categoría de ingreso a la planta permanente de la actora, en los traslados de destino de la misma y la no implementación del procedimiento previsto en el art. 9 de la ley 11.757. Así, respecto de la pretendida nulidad del Decreto Nro. 2770/11, acto administrativo por el cual el Intendente Municipal resuelve la baja de la actora al cargo de Director General del Área de Recursos Humanos y la reubicación de la misma en una categoría más baja de la que se le había asignado en el Decreto Nro. 4538/06, manifestó que se encontraba habilitada, por el principio de congruencia, a examinar la regularidad de este último acto administrativo, el de designación de la accionante en la planta permanente del Municipio. Agregó que, al contestar demanda, el letrado apoderado del municipio había introducido la cuestión del indubitado perfil de funcionario político de la actora, al haber sido nombrada, sin concurso ni evaluación alguna, en lo más alto del escalafón. En tal contexto, luego de reseñar legislación, doctrina y jurisprudencia en apoyo de su postura, refirió que conforme surgía del Decreto N° 2317/06 la accionante había sido designada a los fines de desempeñarse dentro del Grupo A Tramo 2, lo que permitía afirmar, luego de cotejar la ordenanza que establece el sistema de carrera municipal obrante a fs. 339/349, el patente incumplimiento de las normas estatutarias, sin acreditar una carrera administrativa dentro de la planta permanente ni que su nombramiento hubiera sido el resultado de un proceso de selección o capacidad suficiente para excepcionarla conforme lo establece el art. 4 de la Ley 11.757 en su párrafo segundo. Por todo lo expuesto, aseveró que la conducta desplegada por el Municipio accionado no adolecía de ribetes de ilegitimidad o irrazonabilidad y que tampoco exhibía dicha conducta contornos de tenor persecutorio hacia la parte actora. Agregó que la admisión de las pretensiones de reincorporación y resarcitoria se desabastecía, ya que no existía acto administrativo ilegítimo que justifique su procedencia ni conducta que configure un obrar antijurídico. II.- A fs. 553/571 vta., contra dicho pronunciamiento, la parte actora interpuso recurso de apelación agravándose en cuanto la magistrado de grado dispuso el rechazo de la demanda. Planteó tres motivos principales: 1. Rechazo de la demanda interpuesta. Falsa imputación de abandono del puesto de trabajo. Afirmó que la jueza de grado no había justificado el rechazo dispuesto soslayando alegaciones y pruebas efectuadas por su parte. Refirió que no se habían analizado los testimonios brindados en autos y que tampoco se había hecho alusión respecto del ejercicio abusivo del cambio de tareas que hizo la demandada, ni la exceptio non adimpleticontractus, ni la denuncia efectuada en los términos de la Ley 13.168. Se refirió luego in extenso a las declaraciones testimoniales prestadas en autos y citó pasajes de la sentencia para concluir en que no había explicado cuales fueron las inasistencias que justificaban el supuesto abandono -como causa de desvinculación- ni la efectiva intimación para retomar tareas, como tampoco su respectiva notificación. 2. Rechazo de nulidad articulada respecto del decreto 2770/11. Luego de referirse a distintos pasajes de la sentencia, alegó que parecía desprenderse de la sentencia de grado que todos los actos cuestionados -que provocaron la ruptura del vínculo contractual- gozaban de presunción de legitimidad mientras que los del gobierno anterior no gozaban de tal presunción. Luego reiteró las reseñas efectuadas en el escrito de demanda que dan cuenta de su ingreso y carrera municipal para concluir en que la totalidad de las medidas adoptadas en su contra fueron persecutorias y que culminaron con su baja. 3. Reclamo indemnizatorio subsidiario y reclamo por daño moral. Refirió que atento la forma en que se había resuelto la cuestión no se habían tratado estas cuestiones y solicitó que se proceda a su reinstalación, al resarcimiento del daño moral y al pago de los salarios caídos. III.- A fs. 572, la jueza de grado corrió traslado del recurso interpuesto a la contraria, quien lo contestó a fs. 573/576. IV.- A fs. 579, la jueza a-quo elevó las actuaciones y, recibidas a fs. 579 vta., pasaron los autos para resolver (cfr fs. 580). V.- A fs. 581/581 vta., efectuado el pertinente examen de admisibilidad, se pasaron los autos para sentencia. El Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? VOTACIÓN A la cuestión planteada el Señor Juez Hugo Jorge Echarri dijo: 1º) Relatados los antecedentes del presente caso, expuestos los fundamentos y la parte resolutive de la sentencia hoy recurrida, mencionados los agravios formulados por la recurrente y la réplica pertinentes; y efectuado el examen de admisibilidad, procedo a examinar el recurso de apelación formulado por la parte actora. 2º) La jueza a cargo del Juzgado Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial San Isidro rechazó la demanda interpuesta por la Licenciada Marisa Verónica Otero -ver fs. 514/536. Para fundar el rechazo de la demanda interpuesta por la recurrente la jueza a-quo básicamente tuvo por probado -en primer término- el hecho de que la actora hizo abandono de trabajo lo que justificaba el decreto impugnado que la cesanteaba. En segundo término, la

jueza a-quo no tuvo por probado que la actora tuviera estabilidad en el cargo. En relación a estos dos argumentos básicos de la sentencia recaída en primera instancia -y hoy recurrida- la jueza a-quo sostuvo -respecto del primero que: ?...Del análisis realizado del expediente administrativo, surge que la parte actora, luego de habersele asignado nuevamente tareas en el horario habitual en el cual se desempeñaba -de 7 a 16 hs.-, y en otra dependencia Secretaría Privada y de Coordinación, continuó durante un mes con su negativa e insistencia en ser reencasillada en el cargo que detentaba al momento de su designación en planta permanente. Sin perjuicio de vislumbrar que pudo haber existido por parte del Municipio un ejercicio inadecuado del ius variandi, en cuanto se le atribuyeron a la actora tareas de naturaleza totalmente disímil a las que venía desarrollando desde hacía años -tareas que habitualmente eran llevadas a cabo por personal de agrupamientos inferiores-, y, especialmente, se le impuso un horario que concluía a la medianoche -de 15 a 24 hs.-, esta situación fue modificada por la Administración, con el dictado del Decreto 459/12. En esa senda se advierte que pese a estar notificada del traslado a la Secretaría Privada y de Coordinación y del cambio de horario, la actora continuó con su negativa a prestar tareas. Claramente ha sido la propia actora quien con su actitud remisa y unilateral propició la aplicación de la causal objetiva de cese por ?abandono de servicios... De modo que, no quedando margen interpretativo de la norma cuando la misma se exhibe clara y perfectamente aplicable al caso en concreto, entiendo que la actuación deliberada y unilateral desplegada por la actora no hizo más que dotar de validez al acto sancionatorio ya que, atento las constancias probatorias adunadas en autos resulta incuestionable que la actora incurrió en la causal de cese objetiva de abandono de su puesto de trabajo?. Respecto del segundo argumento, la jueza de grado expuso -luego de reseñar las constancias de ingreso de la actora al municipio- que: ?... En tal contexto, entiendo que conforme surge del Decreto N° 2317/06 la accionante fue designada a los fines de desempeñarse dentro del Grupo A Tramo 2, lo que permite afirmar, luego de cotejar la ordenanza que establece el sistema de carrera municipal obrante a fs. 339/349, el patente incumplimiento de las normas estatutarias, sin acreditar una carrera administrativa dentro de la planta permanente ni que su nombramiento hubiera sido el resultado de un proceso de selección o capacidad suficiente para excepcionarla conforme lo establece el art. 4 de la Ley 11.757 en su párrafo segundo. A tenor de lo expuesto, entiendo que el ingreso directo a un cargo jerárquico, en un régimen normativo donde se establece que el ingreso a la función pública debe realizarse en el cargo inferior de dicha carrera y, que el personal permanente tiene derecho a igualdad de oportunidades para la cobertura de cada uno de los niveles y jerarquías previstas sobre la base de calificaciones y antecedentes, torna irregular el acto de designación en la condición apuntada (Corvalán, Fernando Miguel c/ Municipalidad de Malvinas Argentinas s/ Pretensión de restablecimiento o reconocimiento de derechos. Queja por denegación de recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal Magistrados Votantes: Negri-de Lázari-Pettigiani-Genoud Tribunal Origen: CA0000SM). Desde ese mirador, no se advierte arbitrariedad ni ilegitimidad en el dictado del Decreto 2770/11, acto administrativo que al disponer el cese de la agente en el cargo de Directora General, subsanó la irregularidad del Decreto 4538/06 que dispuso el ingreso de la actora en abierta violación al art. 4 de la Ley 11.757, y la reubicó en la categoría inferior del agrupamiento correspondiente...? 3°) Disconforme con la sentencia recaída en primera instancia en el sub lite, la actora recurre la misma a través del escrito que se encuentra glosado a fs. 553/571. El primer agravio que levanta la actora es en contra del abandono al trabajo que la jueza a-quo tuviera por probado y que la apelante califica de ?falsa imputación?. Se disconforma con el mérito de la prueba hecho por la sentenciante en tanto y en cuanto sostiene que la misma no tuvo en cuenta las declaraciones testimoniales rendidas en el expediente judicial. Se agravia también, puntualmente, de la falta de tratamiento de la exceptio non adimplenti contractus por parte de la sentenciante. En abono de lo argumentado, la apelante señala -respecto del primer agravio, que: ?...el a quo afirma que: ?Claramente ha sido la actora quien con su actitud remisa y unilateral propició la aplicación de la causal objetiva de cese por abandono de tareas. La frase transcripta es la única fundamentación que hace el a quo del supuesto, pero nada dice del ejercicio abusivo del cambio de tareas que hace la demandada respecto a esta parte (iusvariandi administrativo), ni de la exceptio non adimpleticontractus articulada por esta parte, ni tampoco de la falta de tratamiento por parte del empleador de la denuncia efectuada en los términos de la ley 13.168. La sentencia reconoce la legalidad del Decreto N° 737/12 dictado por el Intendente Municipal y refrendado por el Secretario de Gobierno Municipal Dr. Luis A. Ruiz Díaz de fecha 17 de abril de 2012 por el cual se establece a mi respecto la BAJA como agente municipal imputándome (falsamente) inasistencias sin aviso e injustificadas durante todo el mes de febrero, marzo y abril...en la sentencia no se individualiza cuales fueron dichas inasistencias...no se indica ni cuándo ni dónde fue notificada esta parte (cfr. fs. 554 vta). Asimismo, sostuvo que: ?...no se da tratamiento alguno al pedido de licencia sin goce de haberes solicitada por esta parte...ni a la exceptio non adimpleticontractus articulada...la a quo ha ignorado las declaraciones testimoniales brindadas en autos...? (cfr. fs. 556 vta/557). Agregó que: ?...la intimación de retomar tareas bajo apercibimiento de abandono fue efectuada en momento en que las tareas a las que me enviaba eran aquellas que implicaban el ejercicio irregular del ius variandi, es decir, aquellas que eran claramente injuriantes y denigrantes para mi persona...?(cfr. fs. 560 vta). Con relación al segundo agravio, afirmó que: ?...El segundo agravio lo causa el rechazo de la nulidad articulada en torno al Decreto N° 2770/11 oportunamente solicitada por esta parte, acto administrativo por el cual el Intendente

Municipal resuelve mi baja del cargo de Director General del Área de Recursos Humanos y me designa en el Grupo A Tramo I sin estabilidad. Pareciera desprenderse de la sentencia cuestionada que todos los actos del gobierno Municipal que provocó la ruptura del vínculo contractual con esta parte gozan de presunción de legitimidad mientras que los del Gobierno Municipal anterior no gozan de tal presunción...la decisión de la a quo se parece más a una toma de postura política partidaria que a una decisión judicial...? (cfr. fs. 564/564 vta). Y que: ?...la quita de la estabilidad era una medida más del acoso articulado por la parte demandada (cfr. fs. 568)...en ningún caso se realizó un concurso ni evaluación para este reencasillamiento. (cfr. fs. 567vta)...la totalidad de las medidas adoptadas en mi contra fueron claramente persecutorias y la culminación de las mismas se dio con la BAJA por la supuesta causa (inventada) de abandono de tareas...? (cfr. fs. 571).

4°) A modo introductorio debo señalar en principio que la apelación contra la decisión de primera instancia abre la jurisdicción de la Alzada a los efectos de resolver si el pronunciamiento impugnado se ajusta a derecho, mas ello no habilita a fallar sobre cuestiones que no han sido materia de queja por parte de los interesados o a suplir las deficiencias técnicas del recurso planteado (arts. 56 inc. 3°) CPCA; 260, 261, 266 in fine, 272 y conc. del C.P.C.C.). La Cámara no realiza un nuevo juicio, sino que, por el contrario, se encuentra más limitada que el juez de primera instancia, pues debe circunscribir su tarea a los agravios vertidos por el apelante; éstos últimos son los que delimitan la personalidad de la apelación, marcando de modo claro los límites del conocimiento del tribunal de segundo grado. Rige aquí el conocido aforismo 'tantum devolutum quantum appellatum' (cfr. SCBA LP, causa C 118.775, ?Vessoni, Abel Oscar contra Cabaña Santa Rita. Daños y perjuicios?, sent. del 10 de agosto de 2.016; y esta Cámara in re: causas n° 6.008/17, ?Richards, Andrés Felipe c/ Municipalidad de Merlo s/ Pretensión anulatoria?, sent. del 9 de febrero de 2.017; n° 6.586/17, ?Martignoni, María Florencia c/ Municipalidad de General San Martín s/ Pretensión anulatoria?, sent. del 20 de marzo de 2.018; y n° 6.615/17, ?Andrade Andrade, María c/ Municipalidad de San Miguel s/ Pretensión restablecimiento o reconoc. de derechos?, sent. del 16 de abril de 2.018, entre otras). De allí entonces que al ser el atacante quien a través de su expresión de agravios fija el ámbito funcional de la Alzada, ésta no se encuentra facultada institucionalmente para suplir los déficit argumentales del recurrente, ni para ocuparse de las quejas que éste no dedujo (arg. CC0100 SN, causa n° 4.194, ?Pereyra, Rosario Marcos y otra c/ Bustamante, José Alberto y otro s/ Tercería de mejor derecho?, sent. del 4 de junio de 2.002; y esta Cámara in re: causas n° 6.586/17, ?Martignoni?, y n° 6.615/17, ?Andrade Andrade?, antes citadas); pues se ha dicho que ?...Si el interés es la medida de la acción, el agravio lo es del recurso...? (cfr. SCBA LP, causa L 117.721, ?Agapito, Ana María contra Mossuto, Blanca Ester. Materia a categorizar?, sent. del 25 de noviembre de 2.015; y esta Alzada, en las causas n° 6.586/17, ?Martignoni?, y n° 6.615/17, ?Andrade Andrade?, ya mencionadas).

5°) Debo señalar asimismo que exponer agravios supone -como bien lo dispone la norma ritual que regula la cuestión, cfr. art. 56 inc. 3°) CPCA- formular una crítica concreta y razonada que ataque -descalifique- el razonamiento argumental llevado a cabo por el juez de primera instancia para fundar la sentencia que el recurrente ataca. Se debe descalificar -argumental y razonadamente- lo que se considera una sentencia injusta, no apegada al derecho; pero para ello no alcanza con reiterar normas o principios constitucionales o legales o argumentos o razonamientos ya vertidos por la parte en el iter procedimental o procesal como lo hace el apelante en su libelo de fs. 553/571 vta. Señala Hugo Alsina que ?Por expresión de agravios se entiende el escrito en el cual el apelante examina los fundamentos de la sentencia y concreta los errores que a su juicio ella contiene, de los cuales se derivan los agravios de que reclama. Este carácter esencial del escrito ha sido recordado muy frecuentemente por la jurisprudencia y es muy importante tenerlo en cuenta, porque si el mismo no llena esas condiciones el tribunal debe declarar desierto el recurso? -cfr. Hugo Alsina, Tratado Teórico Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial, T IV, p. 389 y ss. (el acentuado es propio).

6°) En sentido concordante, otro de nuestros grandes estudiosos del derecho procesal, Manuel Ibañez Frocham, nos recuerda que ?La expresión de agravios debe señalar punto por punto los errores fundamentales de la sentencia; debe hacer un análisis razonado de la sentencia y aportar la demostración de que es errónea, injusta o contraria a derecho; la remisión a otras piezas de los autos no la equivale; se requiere un análisis crítico de la sentencia; no constituye expresión de agravios que abra la segunda instancia el escrito que solo contiene apreciaciones generales o abstractas.? -cfr. Manuel Ibañez Frocham, Tratado de los Recursos en el Proceso Civil, p. 142. La doctrina procesal también destaca que expresar agravios resulta una carga procesal que tiene por objeto expresar los fundamentos contra la sentencia; fundamentos que deben ser, por otra parte, concretos, precisos y claros, en definitiva suficientes -cfr. Juan Carlos Hitters, Técnica de los Recursos Ordinarios, p. 455 y ss. Finalmente recuerdo 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° 3.426/12, ?Chivilcoy Continuos S.A. c/ Municipalidad de Luján s/ pretensión restablecimiento o reconocimiento de derechos - otros?, sent. del 14 de marzo de 2.013, entre muchas otras).

7°) Entrando propiamente al

tratamiento de los agravios debo señalar ab initio que si bien los mismos tienen cierta extensión desde lo cuantitativo, desde lo cualitativo -es decir, desde la óptica que impone el cartabón procesal que exige que los mismos constituyan una crítica concreta, razonada, lógica de la sentencia y de los hechos, derecho y prueba en que se asientan- los agravios vertidos resultan no sólo endeble, sino también infundados. La actora reitera en su libelo de agravios cuestiones ya ventiladas en escritos anteriores pero no ataca propiamente los fundamentos centrales en que se apoyó la sentenciante para rechazar las pretensiones perseguidas por la parte actora. En principio, y como bien lo señala la jueza a-quo, la relación de empleo público no resulta una relación contractual -como lo pretende la actora- sino estatutaria conforme lo señala la doctrina legal del Superior Tribunal provincial y esta Alzada -cfr. SCBA LP L. 116897 S 26/10/2016, SCBA LP B 62943 S 22/11/2006, esta Cámara in re causa N° 4837 ?Capomaggi Liliana Beatriz c/ Municipalidad de San Fernando y otro/a s/ Pretensión Anulatoria?, sentencia del 22/03/16, Causa N° 4420 ?Rodríguez Roberto c/ Municipalidad de San Isidro s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 23/12/2014- es decir, unilateral, en la cual el órgano administrativo, al amparo del cual se desempeña la misma, cuenta con amplias facultades de organización para el cumplimiento de los fines públicos en aras de los cuales se articula todo el accionar de la administración pública. Con este marco, la jueza a-quo tuvo por acreditado tanto el abandono de trabajo como la intimación a que se reintegre al mismo efectuada por la administración, y ante la falta de acatamiento de dicha intimación el dictado del acto administrativo de cese -ver fs. 532. Reitero que la jueza a-quo tuvo por probado el abandono de sus funciones por parte de la actora durante los meses febrero, marzo y abril. Esta cuestión no ha sido rebatida por la actora en su libelo de apelación en forma concreta, puntual y razonada. Por el contrario, insiste -para encubrir el abandono a sus funciones- con el supuesto derecho que le brindaría la exceptio non adimpleti contractus o excepción de incumplimiento contractual. Esta figura jurídica, propia del derecho privado -cfr. Borda Guillermo A., Tratado de Derecho Civil Argentino, Obligaciones T II, p. 204 y ss.- y de las relaciones contractuales privadas, civiles o laborales -regulada en el Código Civil derogado por el artículo 1201, y en los arts. 1031 y 1032 del Código Civil y Comercial vigente- no resulta aplicable en materia de empleo público provincial no sólo porque, tal lo señalado ut supra, la relación de empleo público provincial no se trata de una relación contractual sino estatutaria, sino porque los fines públicos en juego, ausentes en toda contratación del derecho privado, enervan la posibilidad de su traslado y aplicación al derecho público. No se me escapa que la doctrina y jurisprudencia laboral ha receptado el instituto de la excepción contractual ante un ejercicio abusivo del ius variandi-cfr. <https://ar.vlex.com/vid/nacional-apelaciones-trabajo-sala-iii-n-12-35152587>- pero debo nuevamente señalar que la naturaleza de tal relación resulta, por un lado, privada -no pública- y por el otro, contractual y no estatutaria como resulta la relación jurídica del sub lite. Sin perjuicio de agregar a mayor abundamiento, que el empleo y función pública se encuentra expresamente excluidas de la ley de contrato de trabajo -cfr. art. 2° inc. a) L.C.T. 8°) No resulta tampoco de recibo la supuesta falta de tratamiento de la excepción de incumplimiento contractual por parte de la jueza a-quo. Por el contrario, la jueza de grado tuvo en cuenta -a los efectos de tener por configurado el abandono del trabajo- la alegada excepción. Pero entendí, con transcripción de los considerandos del decreto impugnado -Decreto N° 459/2012- que al igual que lo sostuvo la administración, la excepción en la que trataba de ampararse la actora para justificar sus reiteradas inasistencias, no resultaba de aplicación a la relación de empleo municipal -ver transcripción hecha en los últimos párrafos de la sentencia recaída a fs. 532. Asimismo, la jueza transcribió el texto del artículo 64 y 65 de la Ley 11.757 donde la no prestación del servicio por más de 5 días consecutivos, sin aviso, hace caer al incumplidor de dicha obligación en la figura de ?abandono del cargo?, abandono que perpetuado ante la intimación de reintegro sin respuesta positiva posibilita la cesantía sin más trámite, salvo justificación valedera -cfr. art. 65 Ley 11.757. Debo reiterar aquí que la jueza tuvo por acreditada la falta de asistencia a sus funciones por parte de la accionante en los meses de febrero, marzo y abril, con lo que el mínimo de asistencias requerido por el art. 65 de la Ley 11.757 para tener por configurado el abandono de trabajo fue amplia y holgadamente excedido, por lo que no visualizo un proceder municipal ni estricto ni abusivo. A mayor abundamiento, debo señalar que ha sido una de las testigos propuestas por la propia actora quien ha reconocido que la accionante hizo abandono el cargo, es decir que dejó de prestar asistencia a sus tareas disconforme con las nuevas tareas asignadas. En efecto, en su declaración testimonial, la Sra. María Virginia Sáenz a la tercera repregunta manifiesta: ?Que sabe que la habían despedido porque se lo comentaron compañeros del municipio y luego se la encontró y le comentó que la habían despedido porque no se presentó a trabajar y no le habían concedido la licencia? (el acentuado es propio) -ver fs. 331. Por lo expuesto, entiendo que los agravios vertidos no pueden resultar de recibo por cuanto no contestan adecuadamente los fundamentos tenidos por la sentenciante para el rechazo de las pretensiones articuladas en el sub lite, ni demuestran los errores in iudicando que la apelante le asigna a la sentencia recaída en primera instancia. Por ello, entiendo que debe confirmarse la sentencia recaída en primera instancia en todas sus partes y así lo dejo propuesto a mis distinguidos colegas. VOTO POR LA AFIRMATIVA. La señora Jueza Ana María Bezzi votó 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 todo lo que fue materia de agravio. 2º) Distribuir las costas de alzada por su orden (conforme art. 51 del C.P.C.A, ley 14.437). 3º) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. Se deja constancia que el Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia. Regístrese, notifíquese a las partes en formato papel conforme lo dispuesto a fs. 580 y, oportunamente, devuélvase.

032094E