

Empleado Publico Personal De Planta Temporaria Baja Debida Motivacion

JURISPRUDENCIA

Empleado público. Personal de planta temporaria. Baja. Debida

motivación Se confirma la sentencia apelada en cuanto admitió la demanda y declaró la nulidad del acto administrativo por el cual se dispuso la baja de la actora -quien había sido designada como personal temporario en la Municipalidad-, por carecer de motivación que lo justifique. Se establece el porcentaje de las remuneraciones que deben ser abonadas a la actora en un 70%.

En la ciudad de General San Martín, a los 21 días del mes de mayo de 2019, se reúnen en acuerdo ordinario los Sres. 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, Ana María Bezzi y Jorge Augusto Saulquin para dictar sentencia en la causa N° 7398/2019, caratulada "Springhart Angélica Silvina c/ Municipalidad de Chivilcoy s/ Pretensión Anulatoria-Empleo Público".

ANTECEDENTES I.- Con fecha 20/11/2018 el Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial Mercedes dictó sentencia en las presentes actuaciones resolviendo: 1.- Hacer lugar a la demanda interpuesta, declarando la nulidad del acto administrativo N° 1020/2013 dictado por el Intendente de la Municipalidad de Chivilcoy. 2.- Hacer lugar a la pretensión indemnizatoria, condenando a la accionada a abonar a la actora la totalidad de las retribuciones dejadas de percibir entre el 18-06-2013 hasta el 31-12-2013. 3.- Hacer lugar a la pretensión de resarcimiento del daño moral, el que deberá calcularse en un 10% de lo que arroje la liquidación por el daño material otorgado. Las sumas indemnizatorias reconocidas deberán liquidarse con más los intereses considerados en el apartado 5. La suma resultante deberá abonarse dentro de los 60 días desde que quede firme el auto de aprobación de la liquidación respectiva (art.163 Const. Pcial, art.63 del CPCA). 4.- Imponer las costas a la demandada en su calidad de vencida. (art.51 inc 1°-cfrme ley 14.437). 5.- Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art.51 ley 14967). **REGISTRESE Y NOTIFIQUESE...** Para así resolver el a-quo tuvo en consideración, en primer término, que la norma aplicable en el caso era la ley N° 11.757 por ser la que se encontraba vigente al momento del hecho de autos.

Sentado ello, señaló que el citado ordenamiento legal establecía que el personal municipal se clasificaba que planta permanente y temporaria. Así recordó que de autos surgía que la actora había sido designada por Decreto N° 381 -de fecha 28 de febrero de 2013- como personal temporario clase 6, Secretaría de Salud, Programa Hospital para realizar tareas de limpieza en el ámbito municipal con un jornal de noche por medio. Continuó relatando que -por Decreto N° 1020, dictado el 18 de junio de 2013- el Intendente Municipal dispuso la baja de la agente Springhart a partir del 15 de junio de 2013, con el único fundamento del informe del Director del Hospital (citó fs. 103). En ese marco, consideró que le asistía razón a la actora por cuanto -en contraposición a lo manifestado por el apoderado municipal- el acto administrativo que declaró el cese de la agente carecía de motivación que lo justifique. Advirtió que, previo al dictado de la decisión, no obraba actuación administrativa o constancia alguna que le sirva de antecedente y justifique el motivo de cese con anterioridad a la fecha prevista en el acto de designación. Explicó que la nota, agregada a fs. 58 por el apoderado municipal, no había formado parte de las actuaciones administrativas oportunamente allegadas por la propia comuna, ni del legajo de la actora, lo que revelaba tal elemento como extemporáneo para sustentar el dictado del acto en cuestión. Seguidamente refirió que el acto había quedado huérfano aun haciendo referencia al informe del Director de Personal, pues el Director se intentaba apoyar en una nota del Secretario de Seguridad sin explicar los motivos y circunstancias por los cuales se solicitaba la baja de Springhart. Ello, señalando, además, que dicha nota no lucía agregada en el expediente administrativo ni en el legajo de la actora. Explicó que, si bien la jurisprudencia había admitido la integración de la motivación con remisión a dictámenes o antecedentes del acto, tal circunstancia no había acontecido en el caso. Agregó que ni de las actuaciones administrativas ni del legajo de la actora se dependía que efectivamente la agente estuviera incumpliendo sus tareas, pues de ser así, lo razonable hubiera sido que la administración activara los mecanismos que tenía a su alcance para aplicarle algún tipo de sanción (citó lo dispuesto por los arts. 100, 101 y 102 de la Ley 11.757). Seguidamente citó precedentes jurisprudenciales para concluir en que la decisión cuestionada carecía de motivación al no expresar de manera concluyente los antecedentes de hecho y de derecho que condujeron a disponer el cese anticipado de la agente. Así, entendió que correspondía reconocer a la actora una indemnización en concepto de daños y perjuicios en tanto la finalización anticipada de la relación de empleo temporario había sido producto de un acto viciado. Respecto de los salarios caídos, con citas jurisprudenciales y doctrinales se refirió a su procedencia y alcance y consideró que debía presumirse el daño como así también su magnitud debiendo fijarse en la talidad de las retribuciones que la actora había dejado de percibir en el período en el cual ilegítimamente se la privó de prestar servicios (15/06/2013 al 31/12/2013). En relación con la indemnización del daño moral, se exployó con citas jurisprudenciales respecto de su concepto y alcance. Así, refirió que en el caso la actora no había aportado las probanzas que el principio de la carga dinámica de la prueba

exigía, por lo que, con fundamento en el art. 165 del C.P.C.C. (por remisión del art. 77 inc. 1 de la Ley 12.008, modificada por Ley 13.101), justipreció el rubro a calcularse en un 10 % de lo que arroje la liquidación por el daño material otorgado. Por último, dispuso que a los importes reconocidos debía adicionársele el correspondiente a los intereses, según la tasa pasiva más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a plazo fijo a 30 días vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debía hacerse con igual tasa, desde la fecha del cese hasta el día de su efectivo pago.

II.- Mediante presentación electrónica de fecha 29/11/2018, la letrada apoderada de la Municipalidad de Chivilcoy interpuso recurso de apelación, exponiendo cuatro agravios. En primer lugar, se agravió de que la sentencia de grado dispusiera que el acto cuestionado carecía de motivación. Adujo que dicha decisión resultaba contradictoria en tanto -por un lado- reconocía que el Decreto N° 1020 había esgrimido como fundamento el informe del Director de Hospital para -luego- concluir en que el acto administrativo carecía de fundamentación. Reiteró -en el mismo sentido que al efectuar la contestación de demanda- que el informe del Director de Personal conjuntamente con los testimonios y demás pruebas producidas permitían tener por acreditado que la actora no cumplía con sus tareas laborales. Resaltó que el cese fue motivado por los incumplimientos informados por el Director de Personal, lo cual había sido expresado en la emisión del acto administrativo. En segundo lugar, de manera subsidiaria, se agravió de la cuantificación de los daños efectuada por la instancia de grado. Resaltó que de lo probado en el expediente surgía que ningún daño se le había causado a la actora ya que el mismo a-quo había referido -al referirse al daño moral- que la accionante no había aportado probanzas. En estos términos, solicitó que se revoque la fijación de la suma reconocida por la reparación de daños impuesta o, subsidiariamente, que sea adecuada a la realidad de los hechos. En tercer lugar, se agravió de la imposición de costas, solicitando que sean fijadas en el orden causado, conforme los términos de la ley al momento de la interposición de la demanda (cfr. Ley 13.101). Por último, se agravió de la tasa de interés dispuesta. Afirmó que aplicar la tasa pasiva más alta que fija el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días significaba confrontar con la legislación vigente en la materia que vedaba expresamente todo tipo de actualización monetaria. Con cita en precedentes jurisprudenciales consideró que a los créditos reconocidos judicialmente debía aplicársele la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días vigentes durante los distintos periodos de aplicación y hasta su efectivo pago (citó arts. 622 C.C., 7 y art. 10 de la Ley 23.928 modificada por Ley 25.561).

III.- Con fecha 30/11/2018, el a-quo ordenó correr traslado del recurso de apelación a la contraria, quien lo contestó a fs. 279/287 (presentación electrónica de fecha 04/02/2019).

IV.- A fs. 288, el juez de la instancia anterior dispuso la elevación de las actuaciones a esta Alzada a los efectos del tratamiento del recurso de apelación deducido, siendo recibidas a fs. 288 vta., pasándose los autos para resolver (cfr. fs. 289).

V.- A fs. 290/290vta., se efectuó el pertinente examen de admisibilidad y se resolvió conceder -con efecto suspensivo- el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia definitiva dictada y toda vez que no se había articulado diligencia procesal alguna, se pasaron los autos para sentencia. Estableciendo el Tribunal la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

VOTACION A la cuestión planteada, el Señor Juez Hugo Jorge Echarri dijo: 1°) Relatados los antecedentes del presente caso, expuestos los fundamentos y la parte resolutive de la sentencia recurrida, mencionados los agravios y efectuado el examen de admisibilidad, procedo a analizar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora. A tal fin, recuerdo que en el caso el magistrado de grado hizo lugar a la demanda interpuesta por la Sra. Angélica Silvina Springhart contra la Municipalidad de Chivilcoy. Declaró la nulidad del Decreto N° 1020/2013 y condenó a pagar a la actora la totalidad de las remuneraciones que dejó de percibir desde su baja (18/06/2013) hasta la fecha de cese prevista en el decreto de Designación (esto es el 31/12/2013. Cfr. Dto.381/2013 obrante a fs. 38). Ello, con más intereses conforme la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a plazo fijo a 30 días y reconociéndole, asimismo, una indemnización en concepto de daño moral a calcularse en un 10% de lo que arroje la liquidación por el daño material reconocido. Contra dicho pronunciamiento, se alzó la parte demandada cuestionando la declaración de nulidad del acto administrativo municipal, así como también la condena al pago de los salarios caídos y de la indemnización del daño moral por considerar legítimo el acto. En subsidio, solicitó el rechazo o la reducción de la indemnización reconocida en concepto de salarios caídos y daño moral. Asimismo, cuestionó la imposición de costas y la tasa de interés dispuesta en la instancia de grado.

2°) Liminarmente, considero imprescindible mencionar que en las presentes actuaciones se debate una cuestión de empleo público. En ese contexto es dable señalar que, si bien al momento en que esta causa se decide se encuentra vigente la Ley N° 14.656, lo cierto es que la misma no resulta de aplicación en la especie, en tanto los reclamos efectuados en la presente causa se hallan fincados temporalmente con anterioridad a la entrada en vigencia de aquella (art. 120 Ley N° 14.656, B.O. 06/01/15; art. 69 Ley N° 14.807, B.O. 25/01/16) debiendo aplicarse, en consecuencia, lo dispuesto por la Ley n° 11.757 (conf. esta Cámara in re causa N° 3943, ?Figuroa Daniel Abel c/ Municipalidad de San Fernando s/ Pretensión restablecimiento o reconoc. de derechos?, sent. del 22/10/15; N° 4763, ?Zaracho Jorge Alberto c/ Municipalidad de General San Martín s/ Restablecimiento o reconocimiento de derechos?, sent. del 29/10/2015; N° 4814, ?Barrios

Roberto Adolfo c/ Municipalidad de Daireaux s/ Pretensión anulatoria?, sent. del 19/11/2015 y N° 3409, ?Albornoz Ricardo Alfredo c/ Municipalidad de Morón s/ Pretensión de Reconocimiento de Derechos?, sent. del 26/04/2016, entre otras). Asimismo, y en otro orden, encuentro oportuno señalar que no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden que los proponen, bastando que lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más Alto Tribunal Federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros y este tribunal en causas N° 3701, ?Cañete Atilio Dario y otros c/ Caja de Retiros Jubilaciones y Pensiones de la Pcia. de Bs. As. s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 03/09/2013; N° 2271, ?AMX Argentina S.A. c/ Municipalidad de La Matanza s/ Pretensión Anulatoria?, sent. del 09/02/2015; N° 5447, ?Gianfelice Jorge Mario c/ Dirección General de Cultura y Educación y otros s/ Pretensión Anulatoria?, sent. del 07/12/2016, entre muchas otras). También debo rememorar que la actividad jurisdiccional de este Tribunal debe ajustarse indefectiblemente al marco de los agravios traídos a su sede y en su extensión. Ello, por cuanto 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 (art. 266 in fine, 272 y su doctrina del C.P.C.C.). 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: causa N° 6008, ?Richards, Andrés Felipe c/ Municipalidad de Merlo s/ Pretensión anulatoria?, sent. del 09/02/2017; N° 6586, ?Martignoni, María Florencia c/ Municipalidad de General San Martín s/ Pretensión anulatoria?, sent. del 20/03/2018; y N° 6615, ?Andrade Andrade, María c/ Municipalidad de San Miguel s/ Pretensión restablecimiento o reconoc. de derechos?, sent. del 16/04/2018, entre otras).

3°) Expuesto lo anterior, ingreso ahora sí propiamente en los agravios esgrimidos por la parte demandada. El primer agravio cuestiona la declaración de nulidad del Decreto N° 2010/2013. Entiende la comuna que el acto en cuestión se encontraba debidamente motivado, en contraposición con lo considerado por el a-quo. En tal dirección, sostiene la recurrente que ?...La encargada en enfermería Cofre advirtió los incumplimientos y puso en conocimiento al Servicio de Salud y a la responsable del personal del hospital Municipal de Chivilcoy. Estos informaron la situación al Director de Personal, quien sugiere al Sr. Intendente la baja del agente. Es decir, que el cese fue motivado por los incumplimientos informados por el Director de Personal, Silvio Lavallen y fueron esos incumplimientos informados los que motivaron la baja del agente. Así se expresó en la emisión del acto administrativo? (cfr. primer agravio de presentación electrónica de fecha 29/11/2008). A los fines de dirimir la cuestión a resolver, cabe recordar que la ley N° 11.757, vigente al momento de los hechos, prevé las distintas causales que permiten proceder a la baja del personal temporario. Así, el art. 100 de la referida norma 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?.

4°) De las normas transcriptas se desprende que el personal temporario puede ser dado de baja por dos clases de razones. Por un lado, por causales subjetivas, en las que se reprocha al agente una conducta determinada, así, se prevé la baja por incumplimiento de las obligaciones y/o quebrantamiento de las prohibiciones o cuando incurra en abandono de cargo (arts. 100 y 101 segunda parte). Por el otro, una causal objetiva, esto es, cuando razones de servicio así lo aconsejen (art. 101 primera parte). Ahora bien, del Decreto N° 1020/2013 surge que la baja de la Sra. Angélica Springhart fue dispuesta por el intendente municipal con vista en el informe del Director de Personal (cfr. fs. 49). En tales condiciones, se advierte palmaria la ausencia de fundamentación en el acto cuestionado. En efecto, reitero, de su lectura surge que se ha tenido como fundamento - a los fines de disponer la baja de la actora- el informe del Director de Personal (véase fs. 49). A su vez, de la lectura del informe del Director de Personal, Silvio Lavallen -reseñada como fundamento del acto administrativo cuestionado- surge que se tuvo como vista, para solicitar la baja de la agente Springhart, la nota del Sr. Secretario de Seguridad (ver. fs. 50). Nota que -cabe resaltar- no luce agregada en autos. Todo lo cual denota la total ausencia de fundamentación de la baja dispuesta en contraposición con las previsiones legales reseñadas en el Considerando 3°). En este contexto, el rechazo del planteo en cuestión se impone. En ese contexto, recuerdo que el art. 102 prevé 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?. Sin embargo, entiendo -conforme la reseña efectuada párrafos arriba- que dicho requisito no se encuentra debidamente cumplido en el caso. Es que, la mera consideración de la vista al informe del Director de Personal sin que pueda inferirse las razones que llevaron a disponer la baja de la agente, no resulta suficiente para dar acabado cumplimiento a la debida motivación que exigen el art. 102 de la Ley N° 11.757 y el art. 108 de la Ordenanza General N° 267. En

efecto, si bien se ha aceptado la fundamentación integrativa o in aliunde, pudiendo considerarse integrados los fundamentos de los actos administrativos con los dictámenes que los preceden, ello es con carácter excepcional y bajo el cumplimiento de determinados requisitos ineludibles. Así, se ha sostenido que "la aplicación de la doctrina jurisprudencial que admite la fundamentación integrativa, in aliunde o per relationem (conf. Scarciglia, Roberto, "La motivazione dell'atto amministrativo", cit. pág. 281), a más de excepcional, puesto que la carga de expresar los motivos de la determinación pesa sobre el órgano competente para resolver el procedimiento, debe subordinarse, por vía de principio, al cumplimiento de una serie de recaudos que no han sido observados en autos. Supuesta la ausencia de una interdicción normativa expresa en la regulación administrativa aplicable, para reputar abastecido el requisito de adecuada motivación, en el caso de fundamentación integrativa, es necesario que se hallen reunidos los siguientes recaudos, a saber: 1º) el acto resolutorio debe transcribir el texto íntegro o, en su defecto, hacer mérito en forma clara de los dictámenes o informes en que se funda; 2º) tales actos preparatorios deben, a su vez, reunir los requisitos de legalidad aplicables y, en particular, los inherentes a la motivación suficiente exigible al acto resolutorio pues, de lo contrario, la decisión no satisfaría la exigencia del art. 108 de la ordenanza general 267/80; 3º) si la resolución se remite a varios actos preparatorios sin detenerse a ponderar lo que cada uno de ellos aconseja, propicia o recomienda, entonces, para reputarla congruentemente motivada, la solución propiciada y los fundamentos esenciales de todos ellos deben ser concordantes; y 4º) el interesado debe haber tenido acceso o haber sido notificado de los dictámenes o informes a los cuales se remite o habrá de remitirse el acto administrativo resolutorio, previa o juntamente con éste (arg. art. 62, ord. gral. cit.). Solo el cumplimiento de tales recaudos validará la actuación administrativa en orden a la exigencia de adecuada motivación (doct. causas B. 56.525, "Mathieu", sent. del 13-II-2008 y B. 57.995, "Sánchez", sent. del 30-VIII-2006) (cfr. SCBA causa B. 63.744, "Pecoraro, Juan contra Municipalidad de Lanús. Demanda contencioso administrativa", sent. del 29 de agosto de 2012. Ver también esta Cámara in re: causas N° 3804/13, caratulada "Borches, Elizabet Irene c/ Instituto de Obra Médico Asistencial s/ Pretensión Anulatoria", sent. del 28/11/2013; N° 3858, "Caldas Jorge Alberto c/ Municipalidad de Merlo s/ materia a categorizar", sent. del 10/12/2013; N° 4485, "Mena, Carlos Hipólito c/ Municipalidad de Merlo s/ Pretensión Restablecimiento o Reconocimiento de Derechos", sent. del 09/03/15 y N° 5319, "Viñales Juan Carlos c/ Municipalidad de Rivadavia s/ Pretensión Anulatoria", sent. del 28/03/2017, entre otras. El resaltado es propio). En el caso, la remisión contenida en el acto administrativo del Intendente Municipal que resolvió dejar sin efecto -de manera anticipada- la designación de la actora resulta inaceptable. Ello, en tanto involucra una nota que -por un lado- no fue notificada a la interesada antes del dictado del decreto en cuestión ni tampoco luce como parte integrante de dicho acto (cfr. fs. 103), obstando ello una adecuada defensa en el procedimiento administrativo (art. 15 de la Constitución Provincial, arts. 100 y 101 Ley 11.757), por lo que no se produjo la integración entre el fundamento vertido y la decisión impugnada. Tal circunstancia sitúa la actuación administrativa impugnada al margen de la doctrina sentada por la SCBA en materia de fundamentación integrativa (causas B. 57.995 y B. 56.525 citadas; A. 68.826, "Manuel Aguirre S.A.", sent. del 5-XI-2008; B. 63.473, "V., H.R.", sent. del 19-VIII-2009; B. 64.678, "Parodi", sent. del 18-V-2011) e impide tener por configurado el requisito de la adecuada motivación (art. 108 del Decreto Ley N° 7647/70). 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 conscs. 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 18/05/2016). 5º) Por lo demás, cabe referir que la nota dirigida por la Jefe del Departamento de Enfermería a la Oficina de Personal (obrante a fs. 58) referenciada por la recurrente no luce reseñada, ni acompañada ni como parte integrante del acto administrativo cuestionado. Por otro lado, tampoco surge de autos que la parte actora haya tenido conocimiento de la misma en el marco de las actuaciones administrativas, lo que le hubiera permitido ejercer su derecho de defensa. Véase que dicha pieza fue agregada por la demandada recién al momento de contestar demanda (cfr. fs. 58, 64/67). Es que al referirse a una nota que alude a motivos concretos que implicarían la comisión de una falta por parte de la agente, la Administración debió haber contado con elementos que respaldaran tal proceder -y citarlos concretamente-, a la vez que debió haber seguido el correspondiente procedimiento disciplinario contra la agente en forma previa a emitir el acto, lo que no ocurrió en el caso de autos. En efecto, del legajo de la actora no surge actuación alguna relacionada con dicha nota y que pueda considerarse su antecedente directo. Tampoco obran comunicaciones o intimaciones a la actora, ni hay constancia de que se haya llevado a cabo un proceso sumarial contra la actora a fin de garantizar su derecho de defensa. Es que la circunstancia de que se tratase de una empleada de planta temporaria no autorizaba en modo alguno a que la Administración efectuare un juicio negativo sobre su desempeño como agente, sin siquiera notificárselo antes del dictado del acto de

cese, a efectos de que pudiese ejercer -siquiera mínimamente- una suerte de defensa (arts. 15 CP y 18 CN; conf. este tribunal en causad N° 1366, ?Zamudio, Graciela Noemí c/ Municipalidad de Tigre s/demanda contencioso administrativa?, sent. del 09/10/2008; N° 3719, ?Rovito, Alicia María c/ Municipalidad de Vicente López s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 14/05/2015; N° 6236, ?Machuca Urquiza, Facundo Marcelino c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Anulatoria?, sent. del 07/09/2017, causa N° 5413/2016, caratulada ?De Estrada Dolores María c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Anulatoria?, sentencia del 10/07/2018, entre otras). En definitiva, en tal marco, y por los fundamentos dados, no puede sino concluirse que en el caso medió un obrar ilegítimo por parte de la comuna demandada al dictar el acto que dispusiera la baja de la agente en forma anticipada, sin la debida fundamentación y sin haber llevado a cabo el sumario correspondiente contra la agente, afectando de tal modo el debido proceso y el derecho de defensa, por lo que corresponde confirmar la nulidad del Decreto N° 1020/2013 sin que los agravios esgrimidos resulten suficientes para desvirtuar las conclusiones arribadas por el a-quo. 6°) En tales condiciones, habiéndose confirmado la nulidad del decreto sub examine, el agravio relativo a la improcedencia del reconocimiento de los salarios caídos -fundado en la validez de dicho acto- no puede tener acogida favorable. Es que, de conformidad con la doctrina de nuestro máximo tribunal de justicia provincial, seguida por esta Alzada, es en dicha ilegitimidad donde radica el fundamento del resarcimiento reconocido por el a-quo. Ello así, en tanto, en la especie, la responsabilidad del Estado no se genera por el cese del agente temporario, sino por la nulidad del Decreto en cuestión. Es que, si por hipótesis, el acto administrativo hubiese sido legítimo, en el caso, de acuerdo a la doctrina de la SCBA (causa, B 60405 ?Ludueña de Andrade?, sent. del 22/03/06), no le hubiere correspondido a la actora indemnización alguna por tal concepto (ver esta Alzada in re causas N° 3719, ?Rovito, Alicia María c/ Municipalidad de Vicente López s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 14/05/2015; N° 6555, ?Triador María Claudia c/ Municipalidad de San Fernando s/ Pretensión Anulatoria?, sent. del 13/03/2018, causa N° 5413/2016, caratulada ?De Estrada Dolores María c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Anulatoria?, sentencia del 10/07/2018, entre otras). En ese orden, esta Cámara ha expresado que: ?...la pretensión resarcitoria fundada en la ilegitimidad de un acto administrativo es accesoria y se encuentra subordinada a la previa declaración de su invalidez? (conf. arg. CCASM in re: ?Mena, Néstor Omar c/ Municipalidad de San Nicolás s/ Pretensión indemnizatoria?; causa N° 1005, ?Di Blasi, Juan Carlos c/ Municipalidad de Gral. San Martín s/ Despido?, Expte. N° 455, sent. del 06/04/06 y SCBA, B 58.147, sent. del 07/02/07, ?Terminales Río de La Plata c/ Municipalidad de Avellaneda s/ Demanda contencioso administrativa?; arg. SCBA Ac. 33.275, sent. del 26/02/1985, ?Oasis S.R.L. c/ Municipalidad de Quilmes s/ Cobro de pesos por daños y perjuicios y daño moral?; CSJN, "Fallos", 319:1476 y 319:1532). 7°) Distinta suerte ha de correr el cuestionamiento en torno al porcentaje de los salarios caídos reconocido por el magistrado de grado. 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 ilegitimamente dicha situación (cfr. causas N° 1198, ?Escalada, Érica Inés c/ Fiscalía de Estado - Ministerio de Seguridad de la Pcia. de Buenos Aires s/ Nulidad de Sanción Disciplinaria?, sent. del 10/04/2008; N° 2572, ?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?, sent. 02/08/2011; y N° 2666, ?Rolandi, Guillermo Eduardo c/ Ministerio de Seguridad y otro/a s/ Pretensión Anulatoria?, sent. del 15/09/2011, 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 (cfr. doc. causa B. 56.550, "Gamboa?", sent. del 15-3-06; en sent. conc. B. 56.810, "Gardes?", cit; B. 57.624, "Richard?", sent. del 20-6-07; B. 59.399, ?Navarro?, sent. 20-6-07; B. 57.566 ?Moresino?, Ac. y Sent., T. 1985-I, p. 203; ?Sarsi?, Ac. y Sent., T. 1985-I, p. 2012; ?Freiberg?, DJBA, T. 154, p. 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?, sent. del 14/04/2004, voto Dr. De Lázzari a la segunda cuestión -por la mayoría-; cfr. esta Cámara en la causa N° 1366, ?Zamudio?, sent. del 09/10/2008 y cfr. arg. art. 73 inc. 1° ?c? del C.C.A.). Por aplicación obligatoria de esta doctrina se debe evaluar el alcance de la procedencia de reconocimiento de los salarios caídos, como medida de reparación del daño, de acuerdo a las particulares circunstancias de cada caso, sin que quepa reconocer sin más la cuantía equivalente a la totalidad de los salarios dejados de percibir. Es que, como ya ha indicado reiteradamente esta Cámara, también es doctrina de nuestra Suprema Corte que la presunción del daño (an debeat) 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 prudentemente 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). Conforme lo expuesto, en la determinación del porcentaje a conceder a la accionante deben jugar, prudentemente en este caso, por un lado la falta de prestación del servicio del agente, y por otro lado el tiempo existente entre el cese ilegítimo -por el vicio expresado- y la finalización del plazo de la designación (en el caso, seis meses. Ver Dto. N° 381/2013 de designación de fs. 38 y Dto. N° 1020/2013 de cese de fs. 49). 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. 375 del C.P.C.C). 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 faltante al momento del ilegítimo cese, circunstancia que hace presumir la imposibilidad o dificultad de encontrar vías alternativas de empleo por parte de la actora (conf. arg. criterio de esta Cámara, en la causa ya citada ?Escalada?, y causa N° 1316, ?Coggiola, Pedro Domingo c/ Municipalidad de Tigre s/ Demanda Contencioso Administrativa?, sent. del 23/09/2008). Bajo tales circunstancias, entiendo prudente establecer la indemnización en materia de remuneraciones caídas al setenta por ciento (70%) del salario dejado de percibir. 8°) Respecto de la indemnización otorgada en concepto de daño moral, debo recordar que se configura por el conjunto de sufrimientos, padeceres de orden espiritual y angustias causadas por el ilícito, encontrando su cauce legal en el art. 1078 del C. Civil (C. Civ. y Com. San Martín, causas N° 48.469, 48.402, 49.269, 534.59, entre otras), siendo su carácter es resarcitorio y no sancionatorio. Asimismo, debo recordar que la SCBA -por mayoría- ha dicho 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. Así, ha de tenerse por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica el 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, B 56.525, ?M., A. c. Municipalidad de La Matanza. Demanda contencioso administrativa?, sent. del 13/02/2008 y más recientemente en causas B. 62.547, "Gómez", sent. del 15/07/2015 y B 62488, ?Ubertalli Carbonino Silvia contra Municipalidad de Esteban Echeverría s/ Demanda contencioso administrativa?, sent. del 18/05/2016; y esta Cámara in re: causas N° 2206, ?Latorre, Néstor Fabián c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Anulatoria?, sent. 02/11/2010; N° 2585, ?Rojas, Eduardo César c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Anulatoria?, sent. del 28/06/2011; N° 2875, ?Sosa, Amado Luciano c/ Municipalidad de Vicente López s/ Pretensión de Restablecimiento o Reconocimiento de Derechos?, sent. del 22/03/2012 y N° 2430, ?Maragliano Héctor Orlando C/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Anulatoria?, sent. del 14/07/2016; N° 5900, ?Romero Rodolfo Daniel c/ Municipalidad de San Fernando s/ Pretensión Anulatoria?, sent. del 02/05/2017, entre otras). Bajo tales parámetros, tengo en cuenta que por el hecho de autos la actora ha tenido que pasar por diferentes sufrimientos y angustias de orden espiritual al tener que afrontar la dura realidad que supone verse privada del medio laboral que le permitía hacer frente a sus necesidades económicas y las de su familia. Es por ello que el planteo relativo a la improcedencia del daño moral no resulta de recibo. Tampoco resulta viable el cuestionamiento del monto reconocido. Así, en cuanto a la determinación de su quantum creo oportuno recordar que es doctrina legal del Superior Tribunal provincial que: ?La fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión? (SCBA, C 85.381, ?Valentín, Norma B. y González, Juan C. c/ Durisotti, Rodolfo; Hospital Municipal y Municipalidad de Daireaux s/ Daños y perjuicios?, sent. del 07/05/2008, y esta Cámara en la causa N° 1630, ?Spinelli?, sent. del 06/10/2009, entre otras). En el punto cabe referir que la recurrente se limita a cuestionar su procedencia y monto de manera somera -al límite de la deserción- con la sola alegación de que la actora no ha sufrido daño alguno por el cese dispuesto, por lo cual no puedo dejar de recordar que en la resolución de cada causa se tienen en consideración de las particulares circunstancias del caso concreto que juegan a la hora de ponderar y estimar prudentemente los daños, por lo que la crítica esbozada no logra rebatir los fundamentos dados en la sentencia de grado. Con este marco jurídico, fáctico y doctrinal - corresponde confirmar la indemnización en concepto de daño moral en un 10% de la liquidación por el daño material reconocido (cfr. arts. 1078 del CC y 165 del CPCC). 9°) Sentado ello, corresponde ahora adentrarme en el análisis del tercer agravio relativo a la imposición de costas. Adelanto que el mismo no prospera. El art. 7° del Código Civil y Comercial de la Nación, en forma similar -en lo que aquí interesa- a lo previsto en art. 3° del derogado Código Civil de la Nación, dispone que ?A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías

constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo? (el subrayado es propio). En esa línea, es criterio sostenido de manera reiterada por esta Cámara, que en el terreno procesal, en principio, la aplicación de las normas es inmediata en aquellas causas pendientes, debiendo los actos procesales regirse por la ley vigente en el momento en que se produce (cfr. esta Cámara in re: causas N° 3412, "Becerra Fabián Humberto y otros c/ Ministerio de Seguridad y otros s/pretensión indemnizatoria", sent. del 28/02/2013; N° 3425, "Aguirre, Marcelo Javier c/ Municipalidad de Carmen de Areco s/ Pretensión Indemnizatoria?", sent. del 05/03/2013; N° 1780, "Garofalo Nelly Claudia c/ Municipalidad de Vicente López s/ Pretensión anulatoria?", sent. del 26/08/2014; N° 5125, "Bimbo de Argentina SA c/ Municipalidad de Moreno s/ Pretensión Anulatoria?", sent. del 21/06/2016; N° 6208, "Machado, Silva Mónica Karina y otros c/ Ministerio de Salud y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?", sent. del 22/05/2017; N° 5249, "Ponce Andrea Celeste c/ Castiglioni Alicia Ester y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?", sent. del 08/08/2017, entre muchas otras). En ese marco, luce prístino que en el caso de autos correspondía la aplicación del art. 51 en su redacción según Ley N° 14.437, que en materia de costas recepta el principio general de la derrota, por ser la ley vigente al momento del dictado de la sentencia. Ello, independientemente de la norma que rigiera al momento de la interposición de la demanda (arg. CCASM causa N° 5249, "Ponce Andrea Celeste c/ Castiglioni Alicia Ester y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?", sent. del 08/08/2017, causa N° 5249/2016, caratulada "Ponce Andrea Celeste c/ Castiglioni Alicia Ester y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?", del 08/08/2017, Causa 6521 "Procter & Gamble Int. LLC. Suc. Arg. c/ Municipalidad de Moreno s/ Pretensión Anulatoria?", del 20/02/2018, entre otras). Por lo tanto, no puedo sino concluir que el juez de grado resolvió conforme a derecho al imponer las costas a la demandada, en tanto dicha parte es quien resultó vencida en el proceso, no configurándose en el caso supuesto de excepción alguno que permita apartarse del principio general en la materia. 10°) Ingreso, por último, al tratamiento del agravio que cuestiona la determinación de la tasa pasiva de interés. Así, encuentro oportuno señalar que nuestro Máximo Tribunal Provincial se ha pronunciado respecto de la tasa de interés aplicable -en el marco de la normativa vigente con el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (arts. 768 inc. "c" y 770, Código Civil y Comercial)- estableciendo que el monto de la condena debe de liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago (cfr. arts. 622 y 623 del Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c" del Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10 de la Ley n° 23.928 y modif; doct. causas B 62.488, "Ubertalli?", sent. del 18/05/2016 y C 119.176, "Cabrera?", sent. del 15/06/2016, entre otras). Además, la misma Corte Provincial estableció en la causa B 64.953 caratulada "Ithurrat?" (sent. del 14/09/2016) que "...Los argumentos esgrimidos por la demandada al contestar la impugnación no son de recibo, pues no esboza siquiera una razón por la cual deba considerarse que la tasa de interés que se abona por este tipo de imposiciones bancarias no es una tasa pasiva y si bien es exacto que esta Corte ha definido que la tasa de interés aplicable en las liquidaciones judiciales debe ser la tasa pasiva, ello no constituye una definición sino un parámetro utilizado en las sentencias para cuantificar el daño ocasionado al acreedor por la indisposición oportuna del capital, que queda fijado por el Tribunal en la etapa de ejecución de conformidad con las postulaciones de las partes, en la medida en que éstas se adecuen a las pautas brindadas en el fallo?. Y que , "...habiéndose establecido en el fallo que el interés que debe abonar el deudor debe calcularse mediante la utilización de la tasa pasiva, cabe aceptar, en tanto el acreedor no ha consentido el cálculo efectuado por la demandada conforme una tasa pasiva más baja (a contrario, ver causa B 61.914, "Martínez de Mendoza", res. del 9-III-2016), que estos accesorios se determinen utilizando la tasa pasiva que resulte más alta, de acuerdo a la doctrina precisada en los precedentes recordados? (el subrayado es propio). Por ello ante la obligatoriedad de la doctrina legal de nuestro Cívero Tribunal de Justicia (cfr. art. 279 C.P.C.C.; y esta Alzada in re: causas N° 664, "Rabello, Fernando Adrián c/ Municipalidad de San Fernando s/ Despido?", sent. del 19/09/2006; N° 823, "Zapata, Marta Cecilia c/ Municipalidad de San Fernando s/ Despido?", sent. del 15/02/2007 y N° 800, "Libonati, Antonio César c/ Honorable Tribunal de Cuentas s/ Impugnación contra Resolución del Tribunal de Cuentas?", sent. del 29/12/2011, entre muchas otras), esta Cámara comenzó con la aplicación de la "tasa pasiva más alta" (cfr. causas N° 1108, "Formica, Patricia Elena c/ Municipalidad de San Isidro s/ Pretensión indemnizatoria?", sent. del 28/06/2016; N° 5164, "Almaraz, Ilda Natividad c/ Colegio San Pablo S.A. y otro s/ Pretensión indemnizatoria?", sent. del 12/07/2016; N° 5143, "Guerrieri, Diego Pablo c/ Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios?", sent. del 14/07/2016; N° 5405, "Bossarelli, María Angélica c/ Municipalidad de Chivilcoy s/ Pretensión indemnizatoria?", sent. del 08/11/2016; N° 5015, "Escobedo Nancy Verónica c/ Municipalidad de San Isidro s/ Daños y Perjuicios?", sent. del 28/09/2017, entre muchas otras). En base a la apuntada obligatoriedad de la doctrina legal de la Suprema Corte bonaerense, y los propios antecedentes de esta Alzada, el agravio no resulta de recibo, por lo que debe confirmarse la sentencia en esta parcela, dejando establecido que corresponde aplicar la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los

períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del cese hasta el día de su efectivo pago (cfr. arts. 622 y 623 del Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c" del Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10 de la Ley n° 23.928 y modif; doct. causas B 62.488, "Ubertalli?", sent. del 18/05/2016 y C 119.176, "Cabrera?", sent. del 15/06/2016, entre otras). Por todo lo expuesto, a mis distinguidos colegas propongo: 1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la demandada sólo en lo relativo al monto reconocido en concepto de salarios caídos. En consecuencia, corresponde revocar parcialmente la sentencia dejando establecido el porcentaje de las remuneraciones, que deben ser abonadas a la actora, en un 70%; 2) Confirmar la sentencia en lo restante en cuanto ha sido materia de agravio; 3) Imponer las costas de Alzada a la demandada en su calidad de vencida (art. 51 inc. 1° del C.P.C.A, texto según ley N° 14.437); 4) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. **ASÍ VOTO.** Los Señores Jueces Ana María Bezzi y Jorge Augusto Saulquin votaron a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos, con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente **SENTENCIA** Por lo expuesto, en virtud del resultado del Acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:** 1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la demandada sólo en lo relativo al monto reconocido en concepto de salarios caídos. En consecuencia, corresponde revocar parcialmente la sentencia dejando establecido el porcentaje de las remuneraciones, que deben ser abonadas a la actora, en un 70%. 2°) Confirmar la sentencia en lo restante en cuanto ha sido materia de agravio. 3°) Imponer las costas de Alzada a la demandada en su calidad de vencida (art. 51 inc. 1° del C.P.C.A, texto según ley N° 14.437). 4°) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. Regístrese, notifíquese a las partes mediante cédulas en soporte papel en los domicilios constituidos en el radio de asiento de este Tribunal (cfr. fs. 289) y, oportunamente, devuélvase. 042932E