

Empleo Publico Desempeno De Cargo De Mayor Jerarquia Planta Politica De La Comuna Estabilidad Del Empleado Publico

JURISPRUDENCIA

política de la comuna. Estabilidad del empleado público comuna a abonar al actor el 70% de los haberes normales y habituales dejados de percibir desde que fue cesanteado en su cargo hasta la efectiva reincorporación.

Empleo público. Desempeño de cargo de mayor jerarquía. Planta

Se revoca la sentencia que hizo lugar a la demanda y condenó a la comuna a abonar al actor el 70% de los haberes normales y habituales dejados de percibir desde que fue cesanteado en su cargo hasta la efectiva reincorporación. En la ciudad de General San Martín, a los 28 días del mes de mayo de 2019, 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° 7318, caratulada "Perez Pengue, Carlos E. c/ Municipalidad de Vicente Lopez s/ Materia a categorizar?". Se deja constancia que el Sr. Juez Hugo Jorge Echarri no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia. ANTECEDENTES I.- El señor Juez entonces a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo n° 1 del Departamento Judicial San Isidro, hizo lugar a la demanda promovida por el Sr. Carlos Eduardo Perez Pengue contra la Municipalidad de Vicente López, declarando la nulidad del Decreto N° 321/2012 y N° 2156/2012 en lo inherente al rechazo de la restitución en el cargo del actor y al pago de haberes. En dicho maco, condenó a la demandada a dictar un acto administrativo a los efectos de reincorporar al actor al cargo N° 45-Director General que ostentaba con anterioridad a ser designado Sub Secretario de Espacios Públicos Ribereños. Asimismo, condenó a la comuna a abonarle al Sr. Perez Pengue el setenta por ciento (70 %) de los haberes normales y habituales dejados de percibir desde que fue cesanteado en su cargo hasta su efectiva reincorporación, monto al que debía adicionarse la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a treinta días. Por otro lado, hizo lugar al reclamo por daño moral y psicológico condenando a la demandada a abonarle al actor la suma de \$ 30.000 y \$ 38.000, la que debía adicionársele los intereses correspondientes a la tasa más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a treinta días, desde la fecha del decreto de cesantía (7 de febrero de 2012) hasta su efectivo pago. Además, rechazó la indemnización solicitada en virtud de lo normado por el art. 33 de la ley 11.757 e hizo lugar al reclamo de la parte actora en cuanto al pago del período vacacional adeudado correspondientes al año 2010 y 2011, condenando a la Municipalidad de Vicente López a abonar dichos créditos conforme las pautas estipuladas en el considerando VII. b), debiendo la accionada practicar la correspondiente liquidación y, de ser necesario, requerir el auxilio del perito contable para su desarrollo. Por último, impuso las costas a la vencida y difirió la regulación de los honorarios profesionales hasta quedar firme la sentencia. II.- Contra dicha resolución, tanto la comuna demandada como el actor articularon recurso de apelación con expresión de fundamentos (ver fs. 477, 485/493 y fs. 496/501). Corrido el pertinente traslado (ver fs. 495), solo la parte actora procedió a contestarlo según surge de fs. 502/510 vta. III.- Recibidas las actuaciones (ver fs. 529 vta.), se efectuó el pertinente examen de admisibilidad formal y en tal contexto este Tribunal, por un lado, declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, por otro, concedió - con efecto suspensivo- el recurso de apelación articulado por la Municipalidad de Vicente Lopez contra la sentencia definitiva dictada en autos (arts. 56 y 58 CCA, ley 12008 - texto según ley 13101). En ese marco, se llamaron autos para sentencia. IV.- Contra dicha resolución, la parte actora interpone revocatoria (ver fs. 562/563 vta.), la cual fuera rechazada por esta alzada conforme surge de fs. 565/566. V.- Bajo tales condiciones, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a decidir: ¿Se ajusta a derecho la resolución apelada? VOTACION A la cuestión planteada, el Señor Juez Jorge Augusto Saulquin dijo: 1°) Para resolver del modo indicado en el punto I anterior, el a quo relacionó los antecedentes fácticos y procesales del caso y, en primer lugar, estableció que analizaría la cuestión a la luz de las disposiciones de la ley 11.757 en razón que los hechos debatidos habían acaecido estando vigente aquella. Seguidamente, recordó que el actor inició la presente causa con el objeto de que se declare la nulidad del Decreto N° 321/12 que dispuso su cesantía, se ordene la reincorporación al cargo Director General que detentaba antes de ser designado Subsecretario como así también el reconocimiento de pago de los haberes normales y habituales devengados y no percibidos desde el dictado del decreto mencionado hasta la fecha de la efectiva reincorporación. Asimismo, precisó que el mismo reclamó el resarcimiento del daño moral y psicológico irrogado a causa de la ilegitimidad del acto administrativo impugnado, el pago de las vacaciones no gozadas ni liquidadas correspondientes al año 2010 y 2011; y la declaración de nulidad del Decreto N° 2156/2012 que rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por su parte. A continuación, reseñó la postura de ambas partes y detalló las constancias que surgían tanto del legajo personal del actor como de la causa. Precisó que resultaba de fundamental importancia determinar los alcances de la designación del actor para luego examinar la legitimidad del acto de cese. En ese marco, expuso que la municipalidad accionada argumentaba que la

designación originaria del actor como Director fue de carácter interina y que sin embargo, dicho cargo que obtuvo el actor por conducto del Decreto N° 47/2006 no se encontraba comprendido dentro de las excepciones del artículo 2 de la Ley 11.757. Aseveró que el carácter ?interino? de la designación, en modo alguno podía emparentarse, en el presente caso, con el inciso 2° del artículo 12 de la Ley 11.757 que detallaba qué personal estaba comprendido en la planta temporaria (Temporario, reemplazante, destajista y locación de servicios). Manifestó que si bien era cierto que debía estarse a los términos de la designación, también se advertía que en el caso el acto administrativo de nombramiento originario del actor como interino carecía de todo tipo de cita normativa, así como tampoco obraban en autos antecedentes que daban cuenta del encuadre legal que pretendió imprimírsele al calificarlo ?interino?. Destacó -citando jurisprudencia de este tribunal- que ni del Decreto de designación ni de las restantes constancias remitidas por la comuna demandada surgía que la designación de la actora se hubiese efectuado en los términos del art. 93 de la ley 11.757 (personal reemplazante) Entendió que la referencia de ?interino? se vinculaba, como un paso previo, a la incorporación ?definitiva? de la que daba cuenta el artículo 15 de la Ley 11.757 y que la designación originaria del actor fue en carácter provisional de conformidad con lo que estatuye el art. 7 de la ley 11.757. No obstante, señaló que el cargo de Director no podía considerarse un cargo político como refería la accionada. Recalcó que de la misma manera era que la comuna lo interpretaba en la contestación de demanda, cuando calificaba a la designación como ?fuera de la normativa impuesta a tal fin? reconociendo, de esta forma, que por conducto de un acto dictado por el Intendente adquirió la ?estabilidad? esgrimida por el actor. Seguidamente se refirió al derecho a la estabilidad y recordó lo establecido por la ley 11.757 en cuanto al personal. En dicho marco, entendió que de las constancias obrantes autos se advertía que, al momento de la baja del actor, el período de prueba de doce meses previsto en el mismo se encontraba cumplido en exceso, sin que durante dicho lapso hubiera oposición fundada por parte de la autoridad administrativa, adquiriendo así el derecho a la estabilidad contemplado en el art. 15° de la referida ley (art. 7 Ley 14.656). En base a ello, estimó que la designación de origen del actor como empleado de planta permanente trascendía cualquier eventual y ulterior nombramiento que detentara algún tipo de sesgo político; y que si bien, el nombramiento de Subsecretario de Deportes y Recreación dispuesto por el Decreto N° 4654/2007 se trató de una designación en un cargo político, ello no obstaba a la salvaguarda del original cargo de revista, ya que el Sr. Perez Pengue ostentaba una designación regular anterior que le garantizaba estabilidad en la categoría escalafonaria del Municipio demandado (Director General - Categoría 45 por Decreto N° 47/2006). En definitiva, entendió que quedó acreditado con la designación por conducto del Decreto N° 47/2006 que el actor era agente de planta permanente y que el argumento de la accionada atinente a que el actor no hizo retención de ningún cargo no podía prosperar en atención a lo dispuesto por el art. 17 de la ley 11.757 y art. 8 bis del Decreto 6769/58 ?Ley Orgánica de las Municipalidades?. En cuanto a la validez del acto administrativo que dispuso el cese del actor, precisó que la cuestión a decidir se centraba en determinar, en primer lugar, si el acto que dispuso el cese del actor resultaba legítimo, o no, y en segundo lugar -de corresponder- si procedía la reincorporación e indemnización pretendida. Luego de recordar las características de los actos administrativos y hacer especial referencia a la motivación de los mismos, entendió que el actor ostentaba una designación regular que garantizaba su estabilidad en la categoría escalafonaria del municipio que impedía a la Administración removerlo sin adecuación a las causas y procedimientos determinados legalmente. Aseveró que el acto administrativo impugnado era ilegítimo toda vez que lo expuesto en el Decreto en cuestión, no se condecía con los hechos y las constancias existentes en autos y que no satisfacía los recaudos que sobre el particular exigía el ordenamiento legal, siendo evidente que adolecía de vicios patentes y manifiestos. Por ello, entendió que merecía acogida favorable la pretensión impetrada por el actor en relación a la nulidad del Decreto N° 321/2012, y por ende del Decreto N° 2156/2012, condenando a la accionada a dictar un acto administrativo a los efectos de reincorporar al Sr. Carlos Eduardo Perez Pengue (legajo personal N° 10.123) a los cuadros de personal estable de dicho municipio en el cargo de Director General que ostentaba con anterioridad a ser designado Sub Secretario de Espacios Públicos Ribereños. En dicho contexto, analizó la pretensión resarcitoria reclamada. Respecto a los salarios caídos, teniendo en cuenta la ilegitimidad de los decretos impugnados y que la falta de prestación de servicios no resultaba imputable al actor (art. 12 inc. 2 del CCA), estableció que debía abonarse al mismo los haberes normales y habituales que habría percibido de haber trabajado desde la declaración de cesantía hasta la fecha de reincorporación como compensación indemnizatoria, pero, reducidos, en un treinta por ciento (30%), debiendo percibir de este modo el setenta por ciento restante (70%), al que debía adicionársele intereses hasta su efectivo pago. En cuanto a las vacaciones no gozadas ni liquidadas del año 2011 entendió que correspondía abonar el mismo tomando como base el último sueldo percibido en el año 2011 correspondiente al cargo de Subdirector. En cuanto al pago de la licencia por vacaciones no gozadas desde el año 2010, entendió que se le adeudaban al actor un total de 28 días correspondientes a la totalidad de la licencia 2010 por lo que correspondía abonar ese período vacacional tomando como base el último sueldo percibido en el año 2010 correspondiente al cargo de Subdirector. Asimismo, rechazó la solicitud de indemnización establecida por el art. 33 de la ley 11.757 en la medida que el motivo por el cual el accionante dejó de percibir haberes obedeció al acto ilegítimo de cesantía y no a la enfermedad inculpable.

En lo que respecta al daño moral, teniendo en cuenta la ilegitimidad del acto que dispuso la cesantía, consideró que la actora se vio afectada en su tranquilidad en razón de haber sido privado injustamente de la garantía de estabilidad en su empleo, circunstancia que hacía presumir la existencia del menoscabo moral, fijando la suma en de \$ 30.000 con más intereses desde la fecha del decreto de cesantía hasta su efectivo pago. En lo atinente al daño psicológico, luego de analizar la pericia practicada en autos, destacó que encontrándose acreditado en autos la existencia de lesiones psicológicas causadas por el hecho de autos, estimando el perito una incapacidad psíquica de tipo parcial del 10% y aconsejando un tratamiento psicológico con una frecuencia semanal cuya duración estimada en dos años con un costo aproximado de \$ 200 a 400 por sesión, consideró razonable y equitativo fijar como indemnización para el rubro la suma de \$ 38.500, a la que debían adicionársele intereses desde la fecha del decreto de cesantía hasta su efectivo pago. Por último, respecto a los intereses y en base a lo resuelto en el precedente SCBA "Ubertalli", estableció que los intereses debían calcularse 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. 2°) Contra dicha resolución, la parte demandada interpuso recurso de apelación, agravándose: a) de la ilegitimidad del acto decretada, b) de la indemnización material -salarios caídos-, c) del reconocimiento del daño moral y psicológico y c) de la imposición de costas. En apretada síntesis, argumentó -en torno al primer agravio- que el a quo soslayó que el cargo de Director era de carácter interino. Asevera que comete dos errores significativos que invalidan la decisión: por un lado, se aparta de la letra de los decretos ya que el accionante estuvo vinculado a su instituyente siempre ocupando cargos políticos y por otro, resulta reprochable que condene a su mandante a reincorporar a la actora en un cargo político: Director General. Afirma que el cargo mencionado no pertenece ni perteneció jamás a la planta funcional de la comuna, ello conforme la ley 11.757, y que tampoco la actora dirigió su actividad probatoria a demostrarlo. Recalca que del decreto municipal 47/2006 invocado por el sentenciante como fundamento de la estabilidad del actor, no se desprende que éste perteneciera a la planta permanente, muy por el contrario al designar al Sr. Perez Pengue en el cargo político de Director General -sin estabilidad- no efectúa reserva de cargo alguna, sencillamente porque ésta jamás fue adquirida por dicho agente, en consideración a que las anteriores designaciones adoptaron el carácter de interinas. Destaca que el actor jamás efectuó objeciones y/o impugnaciones a las designaciones respecto a un supuesto perjuicio por falta de estabilidad en dicho puesto ni por considerarse allí que su ingreso había sido por fuera de lo establecido en el art. 4 de la ley 11.757 y que el decreto que dispuso la baja del accionante -N°321/2012-, expresa en sus considerandos de manera precisa los fundamentos de dicha decisión: la falta de estabilidad, por lo que colige que el mismo no adolece de vicio alguno que amerite su declaración de invalidez. Seguidamente, a efectos de avalar su postura, cita antecedentes jurisprudenciales. Insiste en que el cargo de director interino detentado por el actor, no ha sido modificado por el mero transcurso del tiempo y que la incorporación como personal estable no reviste carácter automático. Afirma que no es cierto que en el Decreto la autoridad municipal no hiciera mención de cuál era la causa jurídica que motivaba el cese del demandante ya que la misma se sustentó en los antecedentes del actor por lo que no puede por ende acarrear la nulidad del acto dado que no existe vicio alguno. Sostiene que el Decreto n° 47/2006 -de designación en el último cargo- no le reconocía estabilidad, y que al momento de cese como agente municipal, no había adquirido el derecho a la estabilidad en el referido cargo ni en ningún otro. Asevera que la sentencia es contradictoria, en virtud que, por un lado, en ella se indica que el actor se encontraba en la planta permanente, pero por otro lado ordena su reincorporación en un cargo sin estabilidad -Director General-. Refiere que la comuna actuó en ejercicio de facultades discrecionales. Respecto al segundo agravio, sostiene que el a quo resolvió admitir -aunque parcialmente- el reclamo por los salarios caídos cuando no medió efectiva prestación de servicios y que el juez debe merituar prudencialmente los elementos probatorios colectados en la litis. Cita jurisprudencia en relación al mismo. Afirma que la presunción del daño por la ilegitimidad del acto que cercena la garantía de estabilidad no puede alcanzar también a la magnitud del mismo, y sin más determinarse que ésta siempre será equivalente a la totalidad de las remuneraciones dejadas de percibir por el agente ilegítimamente despedido. En cuanto al tercer agravio, relativo a la procedencia moral y psicológico, manifiesta en relación al primero de ellos que su mandante no resulta responsable de la existencia de estas aflicciones en la faz espiritual, máxime cuando del acto administrativo que dispuso el cese omitió efectuar cualquier tipo de consideración o juicio de valor peyorativo respecto de la persona del accionante. Asevera que de ello se colige que no ha sido probada la existencia de relación de causalidad entre la conducta fundamento del reclamo, y el perjuicio invocado, por lo que los elementos probatorios de la causa no resultan suficientes para acreditar la existencia del agravio moral denunciado. Respecto al daño psicológico, arguye que el a quo basa el mismo en el dictamen efectuado por la perito psicóloga pero no hace mención a cuales serían los hechos probados que sustentan la reparación. Recalca que el juez de grado no tuvo en cuenta que la perito ha aclarado en su dictamen que "el actor posee una estructura de personalidad neurótica con escasos recursos defensivos" con lo cual la existencia de la incapacidad referida por la perito bien pudo ser consecuencia de la referida escasez de recursos. Insiste en que ello invalida el criterio del

juzgador tornándolo desacertado e injusto en cuanto la falta de certeza sobre las causales de producción del daño. Por último, se agravia de la imposición de costas. Recalca que la acción iniciada contra su mandante ha sido sumamente anterior a la modificación introducida por ley 14.437, y por ende entrada en vigencia de la misma, por lo que en esa inteligencia únicamente debe aplicarse el criterio rector del código contencioso administrativo al momento de interposición de la demanda, esto es conf. art. 51 de la ley 12.008 "costas por su orden". 3°) Tal como surge de la reseña efectuada, el a quo hizo lugar a la demanda promovida por el Sr. Carlos Eduardo Perez Pengue contra la Municipalidad de Vicente López, declarando la nulidad del Decreto N° 321/2012 y N° 2156/2012 en lo inherente al rechazo de la restitución en el cargo del actor y al pago de haberes. En dicho maco, condenó a la demandada a dictar un acto administrativo a los efectos de reincorporar al actor al cargo N° 45-Director General que ostentaba con anterioridad a ser designado Sub Secretario de Espacios Públicos Ribereños. Asimismo, condenó a la comuna a abonarle al Sr. Perez Pengue el setenta por ciento (70 %) de los haberes normales y habituales dejados de percibir desde que fue cesanteado en su cargo hasta su efectiva reincorporación, monto al que debía adicionarse la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a treinta días. Por otro lado, hizo lugar al reclamo por daño moral y psicológico condenando a la demandada a abonarle al actor la suma de \$ 30.000 y \$ 38.000, la que debía adicionársele los intereses correspondientes a la tasa más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a treinta días, desde la fecha del decreto de cesantía (7 de febrero de 2012) hasta su efectivo pago. Además, rechazó la indemnización solicitada en virtud de lo normado por el art. 33 de la ley 11.757 e hizo lugar al reclamo de la parte actora en cuanto al pago del período vacacional adeudado correspondientes al año 2010 y 2011, condenando a la Municipalidad de Vicente López a abonar dichos créditos conforme las pautas estipuladas en el considerando VII. b), debiendo la accionada practicar la correspondiente liquidación y, de ser necesario, requerir el auxilio del perito contable para su desarrollo. Por último, impuso las costas a la vencida y difirió la regulación de los honorarios profesionales hasta quedar firme la sentencia. Contra dicha resolución tanto la parte actora como la demandada interpusieron recurso de apelación, habiendo sido solo concedido el recurso de esta última.

Los agravios de la accionada -sustancialmente- giran en torno a cuestionar: a) la ilegitimidad del acto decretada, b) la indemnización material -salarios caídos-, c) el reconocimiento del daño moral y psicológico y c) la imposición de costas. De ello se desprende que el reconocimiento por parte del a quo del período vacacional adeudado al actor correspondientes al año 2010 y 2011, llega firme a esta instancia (art. 266 del CPCC). En dicho contexto, surge que para decidir los agravios planteados, en primer término, debe esclarecerse la condición de revista del actor en los cuadros del municipio demandado. Sentado ello, recordaré 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). 4°) A efectos de un mejor análisis de la cuestión considero que corresponde referir -cronológicamente-, a las constancias obrantes en autos que resultan relevantes. Así, del Legajo Personal del actor n° 10123, surge que: a. Con fecha 28/01/92, se dicta el Decreto N° 34 mediante el cual el actor se nombra al actor a partir del 1 de febrero de 1992 en el cargo de Director de Prensa del Concejo Deliberante (ver fs. 125) b. Con fecha 14/12/95, se dicta Decreto N° 7417/95 por medio del cual se nombra interinamente al actor, a partir del 11 de diciembre del año 1995, ocupando el cargo N° 44 de Director con funciones de Director de Prensa y Difusión (ver fs. 129). c. Con fecha 27/12/95 el Honorable Concejo de Deliberante de Vicente Lopez dicta Decreto N° 389/95, por medio del cual se dispone el cese desde el 14 de diciembre de 1995 como Director de Prensa del Honorable Concejo de Deliberante (ver fs. 130) d. Con fecha 28/07/2000, se dicta el Decreto N° 2355/00, por medio del cual se estableció: ?(...)ATENTO: que mediante el artículo 1° del Decreto n° 1928/2000, se limitaran al 30 de Junio del corriente año las bonificaciones por ?Dedicacion Exclusiva?, ?Disponibilidad? y ?Disponibilidad Plena? establecida en los artículos 6, 7 y 8 de la Ordenanza 14028 (Cálculo de Recursos y Presupuesto General de Gastos del presente Ejercicio) y en el Decreto n° 282/00 que perciben los funcionarios con jerarquía de Contador, Tesorero, Director de Compras, Director General, Secretario Privado del Departamento Ejecutivo, Delegado Municipal, Director y Sub-Director; Que habiendo analizado el Departamento Ejecutivo las distintas situaciones, necesidades de servicio y real cumplimiento de las tareas asignadas fuera del horario habitual de trabajo ha dispuesto la nueva asignación de la bonificaciones mencionadas respondiendo a un sentido de estricta justicia; Por ello; el INTENDENTE MUNICIPAL DE VICENTE LOPEZ, en uso de sus atribuciones; DECRETA Art. 1°.- A partir del 1° de Julio del corriente año el Personal Jerárquico que se consigna en Planilla Ajustas al presente Decreto, comienza a percibir las Bonificaciones que para cada uno se detallan : Art. 2° Tome conocimiento, la Dirección General de Personal - Sub - Dirección Haberes - Secretaria de Economía y Hacienda - Dirección de Contaduría.- (...) (ver fs. 159). e. Con fecha 11/12/2003, se dicta Decreto N° 4289/2003 por el cual se designa interinamente al actor a partir del 11 de diciembre de 2003, en el

cargo N° 89-Director, con funciones de Director de Turismo. (ver fs. 32/34 del expediente principal) f. Con fecha 16/01/2006, se dicta Decreto N° 47/2006 por el cual se designa interinamente al actor a partir del 17 de enero de 2006, en el cargo N° 45 -Director General, con funciones de coordinador de áreas en la Secretaria de Cultura, Deportes y Turismo. (ver fs. 166) g. Con fecha 7/12/2007, se dicta Decreto N° 4654/07 por el cual se estableció: "(...)VISTO: que por intermedio del artículo 2° del Decreto Nro. 4366/07, se dispusiera el cese al 10 de diciembre de 2007 de todos los funcionarios jerárquicos excluidos del régimen de la Ley Nro. 11757, que integran la planta sin estabilidad, que revistan en el ámbito de este Departamento Ejecutivo, desempeñando funciones de Secretarios, Sub Secretarios y Asesores, y CONSIDERANDO: Que conforme lo mencionado precedentemente, y ante la necesidad de cubrir la totalidad de las diferentes áreas con las personas que acompañaran a esta Administración en su nueva gestión, el suscripto ha considerado confiar la responsabilidad de la Sub Secretaria de Deportes y Recreación al Sr. Carlos Eduardo PEREZ PENGÜE, Por ello, el INTENDENTE MUNICIPAL DE VICENTE LOPEZ, en uso de sus atribuciones, DECRETA art. 1° Designase a partir del 10 de diciembre de 2007, en el cargo Nro. 20 Sub - Secretario, J.II F.5 1.1.1.1.01, con funciones de Sub Secretario de Deportes y Recreación, Sr. Carlos Eduardo PEREZ PENGÜE - Legajo Personal Nro. 10123. (...) el subrayado me pertenece (ver fs. 30 de la causa principal) h. Con fecha 15/01/2009, se dicta Decreto N° 32/09, por medio del cual se limita al actor en las funciones de Sub Secretario de Deporte y Recreacion, a partir del 16 de enero de 2009 y se le asigno con idéntica fecha funciones de Sub Secretario de Relaciones Institucionales (ver fs. 173). i. Con fecha 02/05/2011, se dicta Decreto N° 1189/11, por medio del cual se designa al actor, a partir del 25 de abril de 2011, con funciones de Subsecretario de Espacios Públicos Ribereños (ver fs. 183) j. Con fecha 07/02/12, se dicta Decreto N° 321/2012, por medio del cual se establecio: "VISTO: La ley Provincial Nro. 11757, los Decretos 4654/07 y 1189/11, y CONSIDERANDO: Que por Decreto Nro. 4654/07 se designó al Sr. Carlos Eduardo PEREZ PENGÜE en un cargo de rango "Sub Secretaria", a partir del 10 de diciembre de 2007; Que por Decreto Nro. 1189/11 el nombrado pasó a desempeñarse con funciones de Sub Secretario de Espacios Públicos Ribereños, desde el 25 de abril de 2011; Que el funcionario en cuestión carece de estabilidad atento encontrarse el cargo de "Sub Secretario" expresamente excluido del régimen de la Ley Nro. 11.757, conforme lo previsto por el artículo 2° de la citada norma; Que atento el cambio de gestión de gobierno Comunal que se ha concretado en el pasado mes de diciembre de 2011, y en virtud de la reestructuración de funciones y del organigrama Municipal, este Departamento Ejecutivo ha determinado disponer la baja del Sr. PEREZ PENGÜE, Por ello, el INTENDENTE MUNICIPAL DE VICENTE LOPEZ, en uso de sus atribuciones: DECRETA Art. 1°.- Dase de baja a partir del 2 de febrero de 2012, al Sr. Carlos Eduardo PEREZ PENGÜE -Legajo Personal Nro. 10123 quien revista en el cargo Nro. 20 - Sub Secretaria, 1110103000-01, comprimiendo funciones de Sub Secretario de Espacios Públicos Ribereños, por los motivos de mención exordial (...) (ver fs. 202). k. Con fecha 07/02/2012, se dicta Decreto N° 2156/2012, por medio del cual se rechaza el recurso de revocatoria interpuesto el actor en lo inherente a su restitución en el cargo que detentaba al momento de su baja concretada por Decreto N° 321/2012, y al pago de haberes supuestamente adeudados. (ver fs. 203) 5°) Reseñadas las constancias de autos, corresponde detallar la normativa aplicable al caso de autos. La Ley n° 11.757 (vigente al momento en que se sucedieron los hechos) establece en su artículo 1 que: "El presente Estatuto dispone el régimen para el personal de las Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires?. El artículo 2 señala, a su vez, que: "Quedan excluidos del presente régimen: a) Titulares de cargos electivos, secretarios y subsecretarios, delegados municipales, personal de bloques políticos del Departamento Deliberativo, secretario y prosecretario del H.C.D., cuerpo de asesores, secretario privado e Inspector General. En aquellos municipios que a la fecha de sanción de la presente el cargo de Director pertenezca a la planta política, seguirá revistiendo con ese carácter; y aquéllos en que el mencionado cargo perteneciere a la planta funcional, seguirá revistiendo en la misma?. Y el art. 4 que: "El ingreso a la función pública municipal se hará por la categoría correspondiente al grado inferior de la clase inicial de cada agrupamiento, mediante concurso o procedimiento especial de selección, debiendo acreditarse el cumplimiento de los requisitos que para el desempeño del mismo se establezca legal y reglamentariamente. Se podrá ingresar por otras clases, cuando el ingresante acredite capacidad potencial o capacitación suficiente para la cobertura de la misma, o en el caso de personal sujeto a regímenes de jerarquización especial que aquel establezca. Los concursos para la cobertura de vacantes podrán ser: a) Generales: podrán participar todos los agentes de la Administración Publica Municipal, de planta permanente. Asimismo podrán participar los agentes pertenecientes a plantas no permanentes de personal contratado y transitorio que revisten en la jurisdicción en la que deba cubrirse la vacante y reúnan las condiciones exigidas. b) Abiertos: podrán participar todos los postulantes procedentes de ámbitos público y privado que acrediten las condiciones exigidas. La regulación de los concursos se efectuara por decreto del Departamento Ejecutivo?. En su artículo 7 determina que: "Todo nombramiento es provisional hasta tanto el agente adquiera estabilidad. Este derecho se adquiere a los doce (12) meses de no mediar, previamente, oposición fundada y debidamente notificada por autoridad competente, con excepción de lo previsto para los extranjeros...?. Por su parte, el artículo 12 fija que: "El personal alcanzado por el presente régimen se clasificará en: 1. Planta permanente; integrada por el personal que goza de estabilidad; 2. Planta temporaria,

que comprende: a) Personal temporario. b) Personal reemplazante. c) Personal destajista. d) Personal contratado por locación de servicios?. El artículo 14 dispone que: "El agente tiene los siguientes derechos: a) Estabilidad...?". El artículo 15 establece que: "Producida la incorporación definitiva al cargo, el agente adquiere estabilidad y sólo la perderá por las causas y procedimientos que este Estatuto determina?". 6º) Expuesta la cuestión sustancial debatida, así como las constancias relevantes agregadas a la causa y el marco normativo, la cuestión a decidir -conforme se determinara supra- consiste en determinar si el cese del Sr. Perez Pengue dispuesto por la Municipalidad de Vicente Lopez se ajusta a derecho. Previo a expedirme cabe dejar aclarado que no se cuestiona en autos la falta de estabilidad del cargo de Subsecretario que desempeñara el demandante hasta su separación, ni tampoco la legitimidad de la separación de dicho cargo. Efectuada dicha aclaración, corresponde analizar si la actora, cuando se dispuso su cese, se hallaba amparada por la garantía de estabilidad en el cargo de planta permanente al que pretende ser reincorporada y tal como lo resolviera el juez de grado. En ese marco, es preciso tener presente que la defensa central esgrimida por la Municipalidad accionada se encuentra dirigida a sostener que el actor no tenía estabilidad en el cargo -al cual fuera ordenada su reincorporación-, en la medida que el mismo (Director General) era un cargo político. Desde ya adelanto que dicho planteo es de recibo. Veamos. Tal como surge de la reseña efectuada en el considerando 4º, con fecha 11/12/03 se lo designa al actor interinamente en el cargo de Director, con funciones de Director de Turismo (ver Decreto n° 4289/03) y con fecha 16/01/06 se lo designa interinamente en el cargo de Director General, con funciones de coordinador de áreas en la Secretaria de Cultura, Deportes y Turismo (ver Decreto n° 47/06). Ya con fecha 7/12/07, se lo designa como Sub-Secretario con funciones de Sub Secretario de Deportes y Recreación (ver Decreto n° 4654/07) y con fecha 15/01/09, se limita al actor en las mismas y se le asignan las funciones de Sub Secretario de Relaciones Institucionales (ver Decreto n°32/09). Con posterioridad, con fecha 02/05/11, se lo designa con funciones de Subsecretario de Espacios Públicos Ribereños (ver Decreto n° 321/12). Por último, con fecha 2/02/12 se dispone la baja (ver Decreto n° 321/12). De la reseña supra efectuada surge, sin lugar a dudas, que el actor fue designado siempre en cargos políticos por lo que mal puede sostener que se encontraba amparado por la estabilidad que gozan los empleados de planta permanente (conf. art. 14 de la ley 11.757). Obsérvese que las designaciones no solo fueron efectuadas de manera interina sino que se lo designó como Director (Director de Prensa del Concejo Deliberante, Director de Prensa y Difusión, Director de Turismo y Director General, con funciones de coordinador de áreas en la Secretaria de Cultura, Deportes y Turismo), cargo -como se dijera con anterioridad- de representación política. De la propia ley 11.757, Estatuto del Empleado Municipal (B.O.P., 2-II-1996) y conforme lo dispuesto en su art. 2 ap. a) podemos determinar por exclusión quiénes deben ser considerados funcionarios políticos en el Departamento Ejecutivo al quedar excluidos del mismo, a saber: titular de cargo electivo (el Intendente), Secretarios y Subsecretarios, Delegados municipales, diferenciando en el caso de los Directores, conforme vinieran siendo encasillados en cada municipio (cargo político o funcional). Tengo para mí, de conformidad con lo que surge de las actuaciones, que el cargo de Director en la Municipalidad de Vicente López fue y es un cargo político. Obsérvese que en el Visto del Decreto n° 4654/07 por medio del cual se lo designa al actor como Subsecretario se expuso: "... por intermedio del artículo 2º del Decreto Nro. 4366/07, se dispusiera el cese al 10 de diciembre de 2007 de todos los funcionarios jerárquicos excluidos del régimen de la Ley Nro. 11757, que integran la planta sin estabilidad, que revistan en el ámbito de este Departamento Ejecutivo, desempeñando funciones de Secretarios, Sub Secretarios y Asesores y CONSIDERANDO: Que conforme lo mencionado precedentemente, y ante la necesidad de cubrir la totalidad de las diferentes áreas con las personas que acompañaran a esta Administración en su nueva gestión, el suscripto ha considerado confiar la responsabilidad de la Sub Secretaria de Deportes y Recreación al Sr. Carlos Eduardo PEREZ PENGÜE...?". Es decir, mediante el mismo se reconoce que el Sr. Perez Pengue ejercía -previo a la designación de Subsecretario- un cargo jerárquico excluido del régimen de la Ley Nro. 11757, que no era otro que el de Director. Además, debe tenerse presente que en los recibos de sueldo de los años en los cuales ejerció el cargo de Director se detalla entre los conceptos "sueldo básico personal dirección", "Dedicación exclusiva", "Disponibilidad absoluta" y "Disponibilidad plena" (ver fs. 88/118). Y como si esto fuera poco mediante el Decreto n° 1928/00 se dispuso que se limitarían al 30/06/00 las bonificaciones por "Dedicación Exclusiva", "Disponibilidad" y "Disponibilidad Plena" que percibían los funcionarios con jerarquía de Contador, Tesorero, Director de Compras, Director General, Secretario Privado del Departamento Ejecutivo, Delegado Municipal, Director y Sub-Director, detallando en planilla adjunta el personal jerárquico que comprendía dicho decreto y como quedarían las bonificaciones para cada uno de ellos; figurando el actor en la misma (ver fs. 158 y 159). Tampoco puede perderse de vista que el art. 4 de la ley 11.757 expresa, en lo que aquí resulta pertinente, que "el ingreso a la función pública municipal se hará por la categoría correspondiente al grado inferior de la clase inicial de cada agrupamiento mediante concurso o procedimiento especial de selección"; circunstancia que no se verifica en el caso de autos. Todo ello me lleva a afirmar que el actor desempeñó cargos de mayor jerarquía que pertenecían a la planta política de la comuna, por lo que mal puede pretender la estabilidad contemplada únicamente para el personal de planta permanente. En base a todo el análisis efectuado considero que el fallo de este tribunal que cita el juez a quo en su sentencia

difiere del presente, en la medida que las circunstancias fácticas son diversas. Ello, se desprende del simple hecho que el cargo que detentaba el actor en dichas actuaciones -a diferencia del presente- no era de carácter político (Jefe de Departamento; conf. art. 2 de la ley 11.757); por lo que mal puede extrapolarse los fundamentos de aquel al caso de autos. En esas condiciones, el cese cuestionado resulta una derivación razonada de las específicas normas que regularon el ingreso del actor, quien no ha podido obtener estabilidad, en tanto dicha garantía sólo ampara a quienes fueron designados conforme la carrera administrativa (doctr. causas B. 49.724, sent. de 16-VI-1987, "Acuerdos y Sentencias", 1987-II-421; B. 49.776, sent. de 23-VI-1987, "Acuerdos y Sentencias", 1987-II-517; B. 49.764, sent. de 5-IV-1988, "Acuerdos y Sentencias", 1988-I-564; B. 49.802, sent. de 26-IV-1988, "Acuerdos y Sentencias", 1988-I-761; B. 51.854, sent. de 16-VII-1991, "Acuerdos y Sentencias", 1991-II-528; B. 51.891, sent. de 3-III-1992; entre otras), circunstancia que, como expusiera precedentemente, no se verifica en autos. 7°) Además, debe tenerse en cuenta que la cuestión no gira en torno a una designación en planta temporaria que hubiese podido generar una situación asimilable a las del personal estable, sino que el accionante no obtuvo estabilidad en el cargo pretendido, en tanto las normas estatutarias no rigen para aquellos agentes que, por la naturaleza del cargo o la índole de las tareas, están excluidos del Estatuto para el Personal de las Municipalidades. De allí que quienes los ocupan se mantienen en funciones mientras el órgano que los ha designado no decida, en determinación primordialmente discrecional, su separación (doctr. causas B. 51.828, "Trucco", sent. de 27-IV-1993; B. 55.867, "Lamarccchia", sent. de 5-XI-2003 y B. 59.084, "Ramos", sent. de 14-IX-2005). Ello explica en este supuesto la inaplicabilidad del régimen estatutario común al resto de los agentes comunales (cfr. doctr. causas B. 62.513, "Gundín", sent. de 22-X-2008; B. 66.727, "D'Anunzio", sent. de 16-IX-2009; B. 60.021, "Labandeira", sent. de 31-VIII-2011; entre otras). 8°) Ahora bien, en atención a la solución propuesta en los considerandos anteriores y a tenor del principio de derecho procesal en relación a la apelación adhesiva, es decir las alegaciones o defensas propuestas en primera instancia por la parte vencedora que no ha apelado por haberle sido favorable el resultado del pleito y que resultan de tratamiento obligatorio para el órgano ad quem (cfr. SCBA, C 92578 S 11-3-2009, SCBA, Ac 92162 S 2-5-2007, esta Cámara in re causas N° 2840, "Fisco de la Pcia. de Bs.As. c/ Centro de Ojos de Ituzaingo S.A s/ Apremio", sent. del 05/04/2011; N° 2863, "Fisco de la Pcia. de Bs.As. c/ Groppo Juan Carlos s/ Apremio", sent. del 01/11/2011; N° 4726, "Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Duran Gómez, Marcela Susana s/ Apremio Provincial", del 25/08/15, causa N° 5201/2016, caratulada "Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Mazzuz Patricia María s/ apremio provincial", del 23/06/2016 entre otras; cfr. Hitters, Juan Carlos, Técnica de los Recursos Ordinarios, Ed. Platense, p. 436 y ss.), corresponde analizar la defensas articuladas por la parte actora al momento de interponer su demanda. Es que, si la resolución que favorece a una parte es apelada por otra, toda la cuestión materia del litigio pasa al superior en la misma extensión y con la misma plenitud con que fue sometida al inferior (SCBA, Ac 34286 S 17-9-1985; esta Cámara en causas N° 2990, "Fisco de la Pcia. de Bs. As. c/ Ventrici José Saverio y otros s/ apremio", sent. del 02/02/12; y N° 4726, "Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Duran Gómez, Marcela Susana s/ Apremio Provincial", del 25/08/15, causa N° 5201/2016, caratulada "Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Mazzuz Patricia María s/ apremio provincial", del 23/06/2016; causa n° 4784/2015, caratulada: "Coria Graciela Susana y Otro/A c/ Municipalidad de Tres de Febrero y Otros S/ Pretensión Indemnizatoria "; entre muchas otras). En ese marco, entiendo que los planteos expuestos por la actora en su escrito de inicio han sido debidamente refutados en el análisis efectuado en los considerandos anteriores. En primer lugar, porque el acto administrativo que impugna resulta legítimo por encontrarse fehacientemente fundado y su motivación se ajusta a los antecedentes causales documentados en las actuaciones administrativas ofrecidas como prueba y, en segundo lugar, porque -a diferencia de lo sostenido en el escrito de inicio y tal como se analizara con anterioridad- nunca obtuvo estabilidad en el cargo al cual pretende ser reincorporado, en tanto las normas estatutarias no rigen para aquellos agentes que, por la naturaleza del cargo o la índole de las tareas, están excluidos del Estatuto para el Personal de las Municipalidades. 9°) En virtud de todo lo expuesto, los embates esgrimidos por la accionada relativos a la legitimidad de la desvinculación de la actora con fundamento en la falta de estabilidad alegada, resultan procedentes, por lo que debe hacerse lugar a los mismos revocando la sentencia apelada. Respecto al resto de los agravios formulados, atento el modo en que se resuelve la cuestión no corresponde tratarlos. 10°) En función de los argumentos expuestos, propongo a mi distinguida colega: 1°) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada, y en consecuencia, revocar la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravio; 2°) Imponer las costas de ambas instancias por su orden (cfr. art. 51 C.C.A., texto según Ley 14.437); y 3°) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. ASI LO VOTO. La señora jueza Ana Maria Bezzi votó a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos. En razón de ello, terminó el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto, en virtud del resultado del Acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1°) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada, y en consecuencia, revocar la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravio; 2°) Imponer las costas de ambas instancias por su orden (cfr. art. 51 C.C.A., texto según Ley 14.437); y 3°) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. Se deja constancia que el Sr. Juez Hugo Jorge Echarri no suscribe la presente por

encontrarse en uso de licencia. Regístrese, notifíquese en formato papel (cfr. fs. 530) y, oportunamente, devuélvase.
042479E