---- En la ciudad de Trelew, a los 27 días de agosto del año dos mil ocho, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“B., L. c/ I. D. A. S. s/ Indemnización de ley” (**Expte. N° 22.826 - año 2008) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 321.----------

---

--- **A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Lucero dijo: ----------

Vienen estos actuados a conocimiento de la alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fs. 309), en contra del fallo definitivo dictado en autos (fs. 303/308), por el cual se rechaza la demanda promovida en contra del Instituto de Asistencia Social por la Sra. L. B., con costas a su cargo.----------

---- El informe previsto por el art. 62 de la ley 69, se halla incorporado a fs. 313/316.----------

----Ordenado el traslado a la contraria (fs. 317), el mismo no fue evacuado.---------- I.- La parte actora recurrente expresa en sustento de su recurso, previo a transcribir una extensa porción de los considerando del fallo que apela que de ninguna manera los reiterados contratos de locación de obra, que indica fueron 19 en el período del 17/04/2000 hasta el 10/08/2004, pueden ser considerados como sostiene el decisorio contratos de locación de servicios, ni tampoco pueden ser considerados actos deliberados, jurídicamente relevante y plenamente eficaz que impida volver sobre tal conducta. Bajo el titulado “violación del thema decidendum” postula que no puede sostenerse que haya existido una locación de servicios en vez de una locación de obra tal como lo afirma el Sr. Juez a quo, en la relación habida entre su parte y la demandada y ello surge de las propias pruebas producidas en la causa que –dice- detallará. Indica que en el presente caso existe un abusivo e inexplicable apartamiento de los términos en que fue trabada la relación procesal no respetándose los límites

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

establecidos en los escritos constitutivos violándose por ende el derecho de defensa del actor. Efectúa cita jurisprudencial vinculada al tema. Bajo el titulado “inexistencia de contrato de locación de obra” expresa que el representante legal de la demandada al absolver posiciones reconoció que la actora ingresó a trabajar en el instituto el 17/04/2000 y que lo hacía de lunes a viernes en el horario de ocho a catorce percibiendo un salario de pesos Mil Cincuenta. Además, continúa, reconoció que su parte planificaba y diseñaba las campañas publicitarias del Instituto, publicitaba los juegos de T., P., L. B., L. E. y B. T., que percibía un salario similar al resto de sus compañeros de tareas y que no aportaba la actora instrumentos ni maquinarias. Respecto de la testimonial cita a la testigo M. O. B. quien declaró que la actora comenzó a trabajar en el año 2000 para la demandada realizando tareas de diseño para las campañas publicitarias para la venta de juegos. Además que no desarrollaba sus tareas de forma independiente sino en dependencia recibiendo órdenes del Gerente de Relaciones Institucionales. Finalmente dijo que se inscribió como monotributista cuando comenzó a trabajar porque se lo exigieron. El testigo A. B. expresó que la actora comenzó a trabajar para la demandada en el año 2000 realizando diseños publicitarios de las campañas de promoción de juegos. También que trabajaba en relación de dependencia y no en forma autónoma, recibiendo órdenes del Gerente de Relaciones Institucionales. Asimismo, que la actora trabajaba con maquinarias de propiedad del Instituto y que al empezar a trabajar se le exigió la inscripción como monotributista. Por último, manifiesta, el testigo B., dijo que la actora comenzó a trabajar para el Instituto en el mes de abril del año 2000, efectuando tareas como publicista diseñando y produciendo las campañas de los productos y de la imagen institucional. Agregó, que trabajaba en relación de dependencia y que él le impartía las órdenes ya que era su jefe, como también que ordenó la compra de maquinarias con las que trabajaba la actora para la producción de diseños. Indica que la doctrina que cita sostiene que hubiera existido un contrato de locación de obra si su parte no hubiera estado supeditada a un horario o si sus emolumentos se le hubieran pagado de acuerdo con el arancel profesional o si se hallara exento de subordinación jerárquica o si el contrato fuera a plazo fijo y no se estuviera renovando en forma constante, máxime las tareas que desarrollaba y que se

correspondían a actividades comprendidas en el régimen de la función o empleo público. Fernández Madrid, continúa diciendo, sostiene que en muchos casos, sin embargo, el contrato de locación de obra aparecerá como disimulando concretas y propias relaciones laborales, sobre todo cuando las tareas de ejecución se extienden por tiempo relativamente largo, no han sido debidamente precisadas y se realizan en forma personal por el ejecutante. Efectúa cita jurisprudencial y legal en apoyo de la posición que esgrime y a la cual remito. Refiere con apoyo en cita doctrinal sobre el distinto poder de negociación y el carácter de orden público de las normas laborales. Termina diciendo que por las razones que expusiera corresponde que se decrete la nulidad de dichos contratos de locación de obra, o de servicios como entiende el juzgador de la anterior instancia, dada la nulidad de dicho tipo de contrato de locación de obra que vulnera expresas garantías constitucionales, al ser celebrado en fraude a la ley por haber sido sustraída en forma unilateral y arbitraria por la accionada del ámbito de aplicación de normas propias del derecho público. Agrega que tampoco se puede sostener válidamente que en el caso corresponda aplicar la doctrina de los actos propios, tal como lo sostiene el juez de grado, tras aducir que también así lo entendieron las salas de este tribunal de apelación. Tras disentir con tal postura jurisprudencial con apoyo en fallos que cita ubicados en la misma tesitura, manifiesta que es un hecho de público y notorio para la comunidad que los políticos cumplen con sus promesas de campaña al asumir al poder, pero se encuentran limitados por razones presupuestarias para poder cumplir con dichos compromisos en legal forma, entonces por tales razones toman gente bajo el ropaje de contratos de locación de obra o de servicios para poder de tal forma el día de mañana despedir sin costo alguno a dicho personal dejándolos huérfanos de toda protección legal, tal es lo que le pasó a su parte, al igual que los demás casos que fueron despedidos con el recambio político al arribar el partido justicialista al poder. Es en el Poder Judicial, entiende, donde se debe proteger a dichos empleados totalmente desamparados y excluidos de toda protección legal ante el despido arbitrario, aplicando la tutela que al art. 14 bis de la Constitución Nacional establece y anulando dichos actos celebrados en fraude a la ley y aplicando la L.C.T..---------- II.-De la lectura de los

agravios reseñados precedentemente y de su comparación con los argumentos dirimentes que expusiera el juzgador del anterior grado para sustentar su veredicto se advierte desde un comienzo que en varias porciones incurre la recurrente en la omisión de afrontar un aspecto puntual y trascendente para la viabilidad de obtener un buen éxito en su pretensión impugnaticia, cual es, la explícita exclusión que efectúa de su régimen en su art. 2°, inc. “a” la Ley de Contrato de Trabajo a los trabajadores de la Administración Pública nacional o provincial *“...excepto que por un acto expreso se los incluya en la misma o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo”*(sic). Es de allí, que no hacerse cargo de tan relevante punto de partida del análisis que efectuara el juzgador aleja de toda posible consideración la posibilidad de atender aquellos argumentos impugnaticios centrados en trasponer principios que rigen en la órbita de regulación propia de un contrato de trabajo privado a uno, que como en el caso, se trata de un contrato de trabajo habido entre la actora y el Instituto de Asistencia Social de la Provincia del Chubut que se rige por normas propias del régimen de la administración pública provincial.---------- La circunstancia apuntada evade lisa y llanamente que el Sr. Juez a quo transitó por las distintas aristas que presenta el tópico, presentando inclusive los distintos criterios jurisprudenciales que efectivamente se registran en tribunales nacionales como la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y la Corte Federal, para terminar aludiendo a antecedentes de ésta alzada que en sentido coincidente de sus dos salas sentó posición en casos análogos en sentido contrario a la postura que asumiera en los mismos y que deja a salvo. Es por ello que, básicamente luego de transcribir la parte pertinente de tales fallos concluye desestimando la demanda planteada (vide: 307 y vta.).---------- Efectivamente, en uno de tales antecedentes he tenido oportunidad de expedirme en relación a la particular situación que presentan los contratados por la administración pública en general y en particular, en referencia a un supuesto que como la actora en estos autos se había vinculado de tal modo con el Instituto de Asistencia Social, organismo autárquico que cuenta con una regulación específica para su personal permanente pero no para el personal transitorio o no permanente al que excluye explícitamente (vide: Estatuto Escalafón aprobado por Resolución

N° 076/IAS/97), norma que por remisión, también expresa, se somete en aquello que no tenga una regulación especial, por *"...las leyes vigentes para la Administración Pública Provincial."*(sic) que, para el caso, es la ley 1987.---------- En tal sentido, tengo para mi, que la actora en autos, allende de la categorización jurídica que pudiera realizarse de los distintos contratos que suscribiera, esto es, si se tratan de contratos de servicios o de obra, en todo caso nunca se encontró comprendida en la órbita de regulación del Estatuto Escalafón previsto solo para el personal permanente del Instituto de Asistencia Social de la provincia, a partir de lo normado por el art. 2°, inc. "c" como así de toda su regulación posterior (aprobado por Resolución N° 076/97).---------- Y en esta misma línea de análisis, es que por vía de la supletoriedad dispuesta por la norma especial rige en la especie el estatuto para el personal de la Administración Pública Provincial. Y así, el I.A.S. se encuentra autorizado a contratar personal como integrante de la "Planta temporaria", tal como lo prevé el Título II de la ley 1987, de aplicación al supuesto bajo estudio, reitero, según lo previsto por el art. 85 de dicho cuerpo legal.---------- Es por ello, que no cabe perder de vista que la Sra. B. se encontraba encuadrada en la situación de revista correspondiente a una trabajadora "contratada", categoría ésta involucrada puntualmente en el artículo 68 de la Ley 1987 en el marco de la regulación de la "planta temporaria" (Conf. arts. 66/75 de la ley 1987). Y, en tal sentido, hago notar que se especificó en los contratos suscriptos entre las partes de autos no solo los servicios a prestar por la "locadora", sino también el plazo de duración, la retribución y su forma de pago, previéndose igualmente la posibilidad de rescindirlo anticipadamente, tal como fuera contemplado en la cláusula cuarta del "contrato de locación de obra" obrante en copia simple a fs. 39/40, con vigencia a partir del 01/07/2004 la que reza que cuando *"El "LOCATARIO"..., a su exclusivo juicio hubieran cesado las causas que motivaron el presente, notificando fehacientemente a "LA LOCADORA" con una anticipación de cinco días corridos..."*(sic). Pues bien, ello fue lo que anotició con el despacho telegráfico obrante a fs. 5.---------- Es pues, en tal inteligencia, que me hallo impuesto en señalar que la pretensión de que derechamente se aplique a tal vinculación las normas de derecho privado,

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

deviene en improponible. Ello habida cuenta que, a partir de lo que ya fuera advertido correctamente por el juzgador sin merecer ataque alguno de parte de la recurrente, no resulta admisible sostener que la relación de empleo público se halla regida por la ley laboral común frente a la existencia de un régimen jurídico específico que reglamenta los derechos de los dependientes del órgano estatal, merced a que por estricta previsión legal (art. 2 de la L.C.T.) se dispone que su régimen no es aplicable a los dependientes de la administración pública (salvo las excepciones que dicha norma prevé, esto es voluntad expresa del empleador en incluir al trabajador en el sistema de la ley de contrato de trabajo).---------- Por lo demás, tampoco pudo ser soslayado por el juzgador del anterior grado que la situación de revista de B. no podía ser sometida a la regulación de un régimen distinto al que se acogiera voluntariamente según las previsiones de la ley 1987, con el solo argumento de constituir supuestamente una contratación prohibida o por violentar la estabilidad del empleo público al que considera ahora tener derecho.---------- De otro lado, no soslayo que resulta de toda verdad que quien asume un gobierno aspira a nombrar sus propios agentes en los cuadros de la administración pública, reemplazando unos por otros sin solución de continuidad. Este escenario es claramente cambiante, inestable e incluso ineficiente en términos de planificación y ejecución de las políticas públicas. Ello por cuanto el Poder Ejecutivo, como órgano del poder del estado que ejerce como función primordial la de conducir el gobierno, necesita de un aparato burocrático conformado por la administración, de la cual ha de valerse para cumplir o ejecutar sus mandatos de modo imparcial e idóneo.---------- Es así, que en tal entendimiento, parecería conveniente preservar los cuadros de la Administración por su propio interés, como instrumento de ejecución de sus políticas públicas. En esta línea de análisis cabe traer a colación lo dicho por Marienhoff, quien señala: *“La incorporación de personas –funcionarios o empleados- a la Administración Pública mediante el procedimiento del contrato “ad hoc”, si bien teóricamente aparece como un medio correcto y plausible, en la práctica se encuentra desprestigiado debido al abuso de que fue objeto. Dicho procedimiento fue*

concebido para incorporar a la Administración técnicos y especialistas cuya situación requería rodearlos de garantías y condiciones particulares. En esa forma la Administración, en su momento, pudo contar con la colaboración de personas idóneas para el cumplimiento de diversas actividades y para la satisfacción de necesidades básicas. Pero ese modo de actuar ha perdido prestigio a causa de los abusos en que se incurrió: a pesar del origen plausible de esa contratación "ad hoc", ésta se ha convertido en una expresión de favoritismo hacia personas sin méritos, cuya presencia en la Administración Pública, innecesaria e injustificada, resulta perniciosa. Se hace menester que el sistema de incorporar personas –funcionarios o empleados- a la Administración Pública mediante contrataciones ad hoc, se reduzca a lo indispensable, es decir a la incorporación de personas que posean una notoria ilustración, sea en su carácter de técnicos o de especialistas, y cuya colaboración sea efectivamente necesaria para el cumplimiento de las funciones de la Administración Pública...."(sic)(Conf. aut. cit., en "Tratado de Derecho Administrativo", Ed. Abeledo Perrot, ed. año 1970, T. III-B, pág. 90/91, nro. 867)..---------- Ahora bien, lo dicho con la cita precedente lo estimo útil sólo para poner en claro que si bien la situación fáctica que se denuncia en el libelo y que se vuelve a reiterar al sostener el recurso pareciera que se encontraría dentro de los supuestos que desaconsejan recurrir a los denominados contratos ad hoc. Sin embargo destaco, a la par, que el carácter revisor de la jurisdicción debe ceñirse en la materia solo a los aspectos vinculados a la legitimidad, siendo una cuestión ajena a la facultad revisora de los tribunales de justicia verificar si concurren las razones de conveniencia, oportunidad o mérito que determinaron la utilización de tal prerrogativa legal de contratar personal temporario. En tal línea hermenéutica, lo cierto es que la actora en autos suscribió voluntariamente con la entidad autárquica demandada durante los períodos fijados en días y que sucesivamente se fueran prorrogando hasta la rescisición dispuesta por el I.A.C.. De suerte tal que, luego, establecer la posible aplicación de un régimen extraño al que regula la relación de empleo público habida o bien, eventual y quizás más apropiadamente, en el marco de regulación propia de dicho empleo público, pedir el resguardo efectivo de su derecho a la estabilidad absoluta que

detentan los dependientes permanentes de la Administración Pública de la Provincia del Chubut, importan en puridad pretensiones auto contradictorias (Arts. 16/21 de la Ley 1987 y su conc. con los arts. 11/12 inc. a de Res. 076/97 IAS).---------- Es en tal dirección que el voluntario sometimiento a un determinado régimen jurídico y ausencia de cuestionamiento durante la vigencia de la relación violenta el principio que impide venir contra los propios actos (Conf. C.S.J.N., Fallos: 310:2117; 312:1371).---------- En tal contexto, es que no cabe otra opción que someter el presente caso a la doctrina sentada por la Corte Federal ya desde antecedentes previos al citado “Leroux de Emede” (C.S., 30/4/91, en D.T. 1991-B-1847), me refiero a la causa “Barlotti” (Fallos 311:2803), en la cual se dijo que la posibilidad de que una relación de empleo público pudiera establecerse mediante un contrato a plazo cierto y determinado y que frente a la existencia de un régimen específico que reglamenta la contratación de personal transitorio, forzoso resulta verificar si mediaba o no el acto de inclusión que exige el art. 2 de la Ley de Contrato de Trabajo.---------- Luego en la causa “Gil” (Fallos 312:345), comienza una serie de decisiones –que incluyen el ya citado “Leroux de Emede”-, en los cuales la Corte no admitió la aplicación de la ley laboral común frente a la existencia de un régimen jurídico específico que reglamenta los derechos de los dependientes y atento a la disposición del art. 2, inc. “a” de la L.C.T., precitado. En este antecedente reiteró además, la doctrina según la cual “el mero transcurso del tiempo y el hecho de prestar servicios por un plazo superior a los doce meses, no pueden trastrocar de por sí la situación de revista de quien ha ingresado como agente transitorio y no ha sido transferido a otra categoría por acto expreso de la administración”. Adunó a tal fundamentación en el caso “Galeano” (Fallos 312:1371) que: “el eventual carácter permanente de las tareas asignadas a quien fue designado como agente transitorio no importa borrar el título que le dio origen a su nombramiento, el que por estar sujeto a plazo fenece cuando aquel expira”.---------- Luego se añadió a los argumentos dados en tales antecedentes la siguiente fundamentación “La aceptación, por quien ingresa a la función pública, de un

contrato que lo coloca en una situación de inestabilidad, le veda reclamar los derechos emergentes de la estabilidad en el empleo, dado que de otro modo se violentaría el principio que impide venir contra los propios actos" (causa "Filgueiras de Alvarez", Fallos 310:2127).----------

------- Esta línea jurisprudencial de la Corte seguida seguramente con alguna omisión de antecedentes emparentados, aunque en el mismo sentido desestimatorio de la posibilidad de someter a los contratados ad hoc a un régimen distinto al cual se acogieran voluntariamente, se mantuvo más cerca en el tiempo en el caso "Castellucio", en el cual la Corte hace suyo el dictamen del procurador general, en cuyo dictamen dicho funcionario estimó que resultaba aplicable la doctrina de Fallos: 312:245 ("Leroux de Emede"), 314:376 ("Gil) y 316:245 ("Perreta Herrera").----------

---------- Más recientemente en la misma línea de análisis se ubica el precedente "Vaquero" (Fallos 310:1390).----------

---------- En consecuencia, tengo para mi, que la Administración Pública provincial, de la cual forman parte los entes autárquicos, como lo es el Instituto de Asistencia Social, no se trata de una empleadora regida por el régimen de Contrato de Trabajo y cabe reconocerle a dicho ente público que cuenta con suficiente margen de discrecionalidad para hacer frente a las exigencias estacionales o transitorias, en cantidad o calidad, que obligue a reforzar su planta permanente incorporando agentes que no integran los cuadros estables de la organización, siendo indiferente si las funciones encomendadas son las propias de aquellos. Asimismo, que la mayor o menor conveniencia de recurrir a la creación de cargos de agentes transitorios constituye una decisión de política administrativa no revisable, "prima facie" en sede judicial y que, a todo evento, el posible control jurisdiccional de los actos administrativos se limita a los aspectos vinculados con su legitimidad.----------

- En tales términos, no encuentro que pueda predicarse válidamente que sea de aplicación un régimen ajeno al que se sometiera voluntariamente la actora en autos. Ello, repito, máxime cuando existe una expresa exclusión que pone un valladar legal a tal posibilidad (Conf. Art. 2do., inc. a de la L.C.T.).----------

------- En consecuencia, propondré al acuerdo la desestimación del presente recurso de apelación, con costas de segunda instancia a cargo de la parte actora

recurrente vencida en ella (Conf. Arts. 59 de la ley 69 y 279 del C.P.C.C.).---------- Los honorarios del Dr. A. M. , letrado apoderado de la actora apelante, por sus tareas de alzada, apreciándolos por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado regularlos en la suma equivalente al 25% de la regulación que mereciera por su actuación en primera instancia, con más el I.V.A. correspondiente (Conf. Arts. 6 y 14 de la ley 2.200; leyes 23.349 y 23.871).---------- Finalizo mi intervención en la presente cuestión pronunciándome en ella por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó:----------

--- En atención a la claridad de la reseña que efectuara el Sr. Magistrado antes sufragante, respecto de la sentencia de origen de fs. 303/308 y de los agravios que contra la misma expusiera la actora en su memorial de fs. 313/316, me remito a la misma en homenaje a la brevedad.----------

--- I.- 1) En una primera porción de la expresión de agravios, la apelante efectúa una extensa cita de párrafos dirimentes de la sentencia recurrida (ver fs. 313/vta.), para luego sostener que los reiterados y sucesivos contratos de locación de obra suscriptos por la actora no pueden ser considerados, como se sostiene en el decisorio atacado, como de locación de servicios ni actos deliberados, jurídicamente relevantes y eficaces de manera tal que no pueda volverse sobre tal conducta (ver fs. 313 vta., anteúltimo párrafo). Esta apreciación no dejar de ser una opinión discordante del quejoso con relación a los fundamentos brindados por el juzgador de grado, pero sin importar crítica concreta. El art. 265 del rito establece en su primera parte que “El escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas...”. En comentario a esta norma se ha entendido que el contenido u objeto de la impugnación lo constituye la crítica precisa de cuáles son los errores que contiene la resolución; sea en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho (conf. Fenochietto-Arazi: “Cód. Procesal Civil y Comentado”, Tº 1, pág. 941). En el mismo sentido se consideró que la expresión de agravios carece de contenido si

el escrito se limita a hacer afirmaciones de carácter general, sin indicar con precisión, punto por punto, los pretendidos errores u omisiones que se atribuyen al pronunciamiento (conf. CN. Civ., Sala G, 10/2/87, LL, 1987-B-288; CN. Fed. Civ. y Com., Sala III, 23/10/90, Rep. JA, 1991-818, nº 34). A la luz de lo expuesto, el párrafo mencionado no ataca en forma frontal un argumento central de la sentencia, cual es la exclusión del régimen de la Ley de Contrato de Trabajo del presente caso, a la luz del art. 2, inc. a) de la citada norma (ver fs. 304 “in fine”), sin perjuicio de lo que se dirá más abajo.----------

--- 2) Seguidamente la recurrente entiende que existió una violación del “thema decidendum”, considerando que no puede entenderse que haya existido una locación de servicios en vez de una locación de obra, agregando que en la especie ha existido un abusivo e inexplicable apartamiento de los términos en que fue trabada la relación procesal, efectuando luego una cita jurisprudencial con referencias genéricas al “thema decidendum” (ver fs. 313 vta. “in fine”/314). Tampoco alcanzo a vislumbrar en estos párrafos del memorial la crítica concreta al razonamiento dirimente del juzgador. Es que más allá de que se considere que se está frente a una locación de obra o de servicios -y allende que el sentenciante dio sobradas razones no atacadas para concluir que se trataba de una locación de servicios (ver fs. 306)-, el Sr. Juez “a quo” explicitó su posición respecto a que en este caso de personal contratado por la Administración Pública consideraba equitativo otorgarles el derecho consagrado en la legislación laboral, mas rechazó la demanda en atención a la jurisprudencia de esta Cámara que citara (ver fs. 307/vta.).----------

--- 3) La quejosa, bajo el título de “Inexistencia de contrato de locación de obra”, argumenta que dicho contrato encubrió una relación laboral de dependencia, que se celebró en fraude a la ley y configuró una simulación (ver fs. 314, últimos párrafos/315). Al respecto ha de decirse que en cuanto a la naturaleza del vínculo del agente con la administración -en este caso con un ente autárquico-, es unánime la opinión de que es regida por el derecho público (conf. Gordillo: “Tratado de Derecho Administrativo”, Tº 1, pág. XIII-29, pto. 9). En el caso de autos, como bien lo refiriera el colega preopinante, más allá de

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

que se considere una locación de obra o de servicios, atento los contratos suscriptos que obran a fs. 08/41, la cuestión cae bajo las previsiones del art. 2, inc. c) de la Resolución Nº 076/97, por lo que la actora no se encuentra comprendida bajo las previsiones del Estatuto Escalafón del organismo, siendo de aplicación supletoria la ley 1987 (conf. art. 85 de la Resolución Nº 076/97), que prevé expresamente al personal contratado en su art. 68. De hecho en los contratos que lucen agregados en autos se cumplen los requisitos especificados en la norma antedicha en cuanto a los servicios a prestar, el plazo de duración, la retribución y su forma de pago y los supuestos de rescisión antes del plazo establecido.----------

--- Como se ha indicado el art. 2 de la LCT en su inc. a) determina que las disposiciones de la misma no serán aplicables *"a los dependientes de la Administración pública nacional, provincial o municipal, excepto que por acto expreso se los incluya en la misma o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo"*. Es así que la aplicabilidad de la LCT requiere un acto expreso de la Administración que incluya a sus trabajadores en la referida ley. Concretamente en lo que se refiere a la situación del personal público contratado, se ha dicho que si la Administración ha establecido la relación en una forma que no cumple los requisitos para generar un vínculo de derecho administrativo entre el Estado y el trabajador, reiterando a lo largo del tiempo sucesivas renovaciones del contrato, el trabajador puede quedar sin empleo luego de años de duración de esa vinculación, por lo que se plantea el problema de la reparación de esa ruptura que conduce a interpretar la naturaleza del vínculo jurídico (conf. Izquierdo, Roberto en: Rodríguez Mancini-Barilaro: "Ley de Contrato de Trabajo Comentada", Ed. La Ley, Tº I, pág. 186). Al respecto, de los sucesivos fallos de la Suprema Corte de la Nación surgen diversas pautas de importancia para la identificación del régimen aplicable: 1) la necesidad de analizar el contenido de las normas que enmarcan la actuación del estado empleador (causa "Benedetti", 22/07/600, Fallos: 247:363), 2) el examen de la conducta asumida por el empleador dentro del marco normativo que lo regula (causas "Cavalcante de Mirenna", 22/10/74, Fallos: 290:87; "Álvarez de Franco", 15/06/76, Fallos: 295:80), 3) la admisión de la posibilidad de que pudieran aplicarse las normas de derecho laboral a pesar de no existir

una manifestación expresa del empleador al contratar (causa “Deutsch c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, Fallos: 312:245), 4) la exclusión de los contratados del régimen del personal permanente (causa “Zacarías, Aníbal y otros c/ Caja Nacional de Ahorro y Seguro”, Fallos: 310:464), 5) la posibilidad de que una relación de empleo público pueda establecerse mediante un contrato sujeto a plazo cierto y determinado (causa “Barlotti”, 27/12/88, Fallos: 311:2803), y 6) la existencia de un régimen jurídico específico que reglamentara los derechos del trabajador reclamante y desplazara la aplicación de la ley laboral común (causa “Leroux de Emede”, 30/04/91, Fallos: 314:376). Por su parte la doctrina ha interpretado que el acto expreso al que se refiere la norma puede ser una ley, decreto o disposición interna del organismo respectivo (ver Etala: “Contrato de Trabajo”, pág. 20). De lo dicho se puede concluir que el cumplimiento de la exigencia del acto expreso de inclusión del dependiente de la Administración en las normas de la LCT ha sido interpretado con criterio amplio, pues el acto expreso puede surgir del propio contrato que constituya la relación jurídica, sin embargo tal criterio resulta desechado por la existencia de un régimen jurídico específico que regule la situación del contratado y no se acredite el acto expreso de inclusión exigido por el art. 2, inc. a) de la LCT (conf. Izquierdo, op. cit., pág. 188). Y concretamente la Corte Federal no admitió la aplicación de la LCT frente a la existencia de un régimen jurídico específico que reglamentaba los derechos de los dependientes de la demandada (causa “Gil, Carlos Rafael c/ Universidad Tecnológica Nacional”, 28/02/89, Fallos: 312:245); así como claramente consideró que “*frente a la existencia de un régimen específico que reglamenta la contratación de personal transitorio...forzoso resultaba verificar si la prestación de la actora encuadraba en aquel ordenamiento específico y, en caso negativo, si mediaba o no el acto de inclusión que exige el artículo 2 de la Ley de Contrato de Trabajo” (causa “Barlotti” precitada).*----------

--- A ello debe sumarse la postura marcada por el Superior Tribunal de Justicia provincial en los antecedentes “C., A. L. C/ Municipalidad de Esquel”, 9/5/92, expte. 13.412-CH-1991, SD 30/92; y STJCH en SD 39/91). En tales pronunciamientos el máximo tribunal provincial concluyó en que la naturaleza

jurídica de la función o empleo público es la que provenga del ordenamiento vigente que determine los derechos y obligaciones emergentes de la relación. Y el régimen denominado “de contrato” es uno de los medios previstos en el ordenamiento jurídico para desempeñar tareas en la administración pública, siendo su efecto fundamental el apartarse en su regulación de las normas generales que rigen el empleo público. Y al no tener la estabilidad prevista en el ordenamiento, carece de la misma en su empleo más allá de lo previsto en el propio contrato o en sus eventuales reconducciones o ampliaciones de término de la contratación como sucediera en la especie (conf CANE, Sala “A”, in re: “M. c/ Municipalidad de Trelew s/ ordinario”, Expte. nº 17716/02, SDC Nº 14/02 del 30/07/02). En concreto respecto del reclamo de indemnización por aplicación analógica de la legislación laboral, esta Cámara en el antecedente indicado “ut supra”, en el voto del Dr. Manino, ha entendido que toda vez que si los organismos estatales, ya sea nacionales, provinciales o municipales, cuentan con las facultades suficientes para organizar su plantel de agentes en las condiciones que les permita el régimen aprobado por la legislación, no nos encontramos frente a un caso de abuso de derecho sino en presencia de una coyuntura de “poder” administrar el régimen de sus agentes del modo y forma en que la legislación respectiva le haya conferido al órgano administrador, de allí que resulta improcedente una indemnización “estilo” LCT, dado que no existe abuso ni fraude alguno en el accionar municipal (conf. CANE, Sala “A”, ya citado). Y en forma concordante el Dr. Velázquez consideró que no se trata de un trabajador incluido en una tercera categoría -distinta de la de los empleados públicos de planta permanente y de la de los empleados de empresas privadas regidos por la LCT-, desprotegido del despido arbitrario, ni existe laguna normativa que deba llenarse con la aplicación de leyes análogas por conducto de los arts. 15 y 16 del C. Civil. La misma línea argumental fue seguida en otros antecedentes de este Cuerpo (ver CANE, Sala “A”, SDL Nº 62/05 del 07/12/05; y Sala “B”, SDL Nº 63/05 del 03/11/05).----------

---

--- En consecuencia, resultan estériles los argumentos de la quejosa, con relación a la existencia de fraude a la ley laboral o simulación, ya que, como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el eventual carácter

permanente de las tareas asignadas a quien fue designado como agente transitorio no importa borrar el título que dio origen a su nombramiento (conf. CSJN, causa “Galeano, Carlos Jorge c/ Banco Nacional de Desarrollo, Fallos 312:1371). Tampoco resulta relevante la duración de la relación alcanzada por sucesivas contrataciones, ya que el mero transcurso del tiempo y el hecho de prestar servicios por un plazo superior a los doce meses, no puede trastocar de por sí la situación de revista de quien ha ingresado como agente transitorio y no ha sido transferido a otra categoría por acto expreso de la administración, pues de lo contrario desvirtuaría el régimen jurídico básico para la función pública (conf. CSJN, causa: “Gil, Carlos R. C/ UTN, LL 1989-C-92; y “Jasso, Ramon E. y otro”, ED 125-505; STJCH, SD 39/91 y 30/92; y CANE, Sala “A”, SDC Nº 14/02, y Sala “B”, SDL Nº 63/05). De acuerdo a lo indicado, tampoco habrá de tener recepción favorable el agravio analizado.----------

--- 4) En lo que se refiere al agravio respecto a la aplicación del “a quo” de la doctrina de los actos propios en el sentido de que la propia actora se sometió a un régimen contractual que prevé su extinción por el mero transcurso del plazo establecido sin que resulte de ello indemnización alguna, tal como lo dijo la Sala A de este cuerpo en el antecedente referido más arriba, la aplicación de dicha doctrina a casos similares al “sub lite” fue objeto de pronunciamiento de la Corte Nacional, al establecer que la aceptación de un contrato de trabajo por un régimen permanente de inestabilidad vedaba a quien lo consentía el reclamo por la estabilidad del empleado público (conf. CSJN, 20/10/87, caso “Filgueira de Álvarez”, LL, 1988-B-388); reiterando en sentido concordante que “la aceptación de los contratos y sus pertinentes prórrogas, presididos por un régimen de inestabilidad, veda al actor reclamar los derechos emergentes de la estabilidad en el empleo, dado que, de otro modo, se violentaría el principio que impide venir contra los propios actos” (conf. CSJN, in re: “Gil, C. R. C/ U.T.N.”, en D.T. 1989-B-1.401, ya citado). Es así que las consideraciones en cuanto a que no ha existido un libre ejercicio de la voluntad de las partes con cita del art. 12 de la LCT (ver fs 315 vta., antepenúltimo párrafo), no alcanzan a conmover los argumentos brindados en la instancia anterior en cuanto a la aplicación de la doctrina comentada en las citas de los antecedentes de este Cuerpo que se efectúan en la sentencia impugnada (ver fs. 307 vta.), aplicación

que resulta reforzada de acuerdo a los precedentes del máximo tribunal arriba apuntados. En consecuencia no se acoge tampoco este agravio.----------
---

--- II.- A la luz de todo lo expuesto, y coincidiendo con el vocal prevotante, corresponde confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas en la Alzada a la recurrente vencida, conforme el principio objetivo de la derrota (arts. 59 de la ley 69 y 68 del C PCC).---------
---

--- A los fines regulatorios, teniendo en cuenta el mérito, eficacia y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta sede, encuentro ajustado a derecho cuantificar los honorarios del letrado apoderado de la actora, Dr. A. M., en un 25% de lo regulado en la anterior instancia, con más el IVA correspondiente (conf. arts. 6, 14 y 47 de la ley 2200, y leyes 23349 y 23871).----------
---

--- A la luz de todo lo expuesto, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------
----

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

--- El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) CONFIRMAR el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios. 2) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte actora apelante vencida en ella. 3) REGULAR los honorarios del Dr. A. E. M., por sus tareas de alzada, en la suma equivalente al 25% de la regulación que mereciera en el anterior grado, con más el I.V.A. pertinente.----------
ASI LO VOTO.----------
--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo:----------
----

--- En atención al acuerdo arribado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, expresión fiel del mismo.----------
---

--- Así lo voto.----------



--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Raúl Adrián Vergara (art. 8 de la ley 1130, to. de la ley 4550), pasándose a dictar: ----------

---

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; **RESUELVE**:----------

---

--- **CONFIRMAR** el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios. ---

------- **IMPONER** las costas de segunda instancia a la parte actora apelante vencida en ella.----------

---------- **REGULAR** los honorarios del Dr. A. E. M., por sus tareas de alzada, en la suma equivalente al 25% de la regulación que mereciera en el anterior grado, con más el I.V.A. pertinente.----------

---

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

FDO.: ALDO LUIS DE CUNTO – SERGIO RUBEN LUCERO

REGISTRADA BAJO EL N° 54 DEL AÑO 2008.- CONSTE.