000168/2009

--- En la ciudad de Trelew, a los días de octubre del año dos mil nueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, 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: **“M. A. R. c/ Municipalidad de Rawson s/ Demanda Contencioso Administrativa (12858)” (Expte. 168 - Año 2009 CANE)** 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. 302.---------- ----------

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

--- Vienen estos actuados a conocimiento de este tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fs. 264) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 257/260) por el cual se hace lugar a la demanda promovida por la Sra. A. R. M. por diferencias salariales, condenando al Municipio de la ciudad de Rawson a que, en el plazo que fija, le abone a la actora la suma de $ 10.068,58 con más los intereses calculados en la forma indicada en el considerando respectivo y costas.---------- El escrito de expresión de agravio luce agregado a fs. 281/286.---------- ----------

----Ordenado el traslado del hecho nuevo invocado a la parte actora (fs. 287) éste fue evacuado por escrito obrante a fs. 288/289.----------

----A fs. 293/294 se encuentra glosada la sentencia interlocutoria de este tribunal registrada bajo N° 121/2009, por la cual se rechaza la apertura a prueba. Asimismo, se ordena correr traslado de los agravios formulados por la parte demandada apelante a la contraria.------- ----------

----A fs. 297/298 se agrega el escrito por el cual la actora responde a los agravios formulados.---------- ----------

----I.- Al formular sus agravios la parte demandada recurrente, previo reseñar los antecedentes de la causa, puntualiza en los siguientes aspectos los motivos de cuestionamiento a la sentencia, a saber: Expresa que el juzgador llega a la conclusión que la actora desempeñaba tareas que competen al encuadre de “Director, categoría 18” basado de forma exclusiva en los testimonios de los testigos, sin tener en cuenta los dichos de otros. Así, manifiesta, considera fundamental los dichos del ex intendente De H. (fs. 183) quien dijo haber iniciado los trámites para el ascenso de la actora durante su gestión de los cuales, afirma, no hay constancia, pero que no fue posible debido a cuestiones de carácter político. Sin embargo, dice, el rechazo de la propuesta, de la que insiste no se probó, resulta ser lógica puesto que para ello tendría que haber modificado la estructura del área, crear un cargo y verificar si existían fondos para cubrir el cargo a crear. Luego de ello, continúa, realizar un concurso para ocupar ese cargo y verificar que los interesados cumplan con los requisitos legales, conforme lo establece el

estatuto que rige la relación y que el testigo, por el cargo que ocupó, no podía desconocer. Refiere que el testigo dijo además que la actora participó de numerosos proyectos que extrañamente –expresa- a pesar de la profusa documentación traída al proceso, no existe constancia alguna concluyendo que en definitiva no fueron probados. Asimismo, tampoco resulta contundente, pondera, para el dictado de la sentencia la declaración del Sr. C., cuando dice que cuando el Consejo Deliberante convocaba personas para tratar temas relacionados al medio ambiente una de las personas que concurría era la actora ya que a la 6ta. Pregunta relativa a la persona que enviaba el ejecutivo municipal al Consejo deliberante para representarlos en los temas ambientales en el período en el que el testigo fue consejal contestó que en principio el secretario correspondiente, quien lo acompañaba el responsable del área de medio ambiente Sra. M.. Con ello se demuestra, estima, una cuestión no debatida, cual es, que la actora fue designada a cargo del cuerpo de la policía ambiental pero no que ello significara una categoría distinta a la que detentaba ni la existencia de un cargo de Director. En su calidad de inspectora a cargo del cuerpo de Policía ambiental, acompañaba al responsable del área. Y así deben interpretarse los dichos del testigo, que mal podía saber el cargo que detentaba la actora por desempeñar su función en un lugar distinto al de la actora y demandada. Lo manifestado, expresa, tiene estrecha relación con las condiciones especiales de los agentes que anuncia pasara a tratar más adelante. Refiere que el Sr. Juez a quo no tuvo en cuenta otros importantes testimonios como por ejemplo el de la Sra. J. D. O., quien preguntada sobre si la actora se desempeñó como directora del cuerpo de policía ambiental manifestó que no. Agregó dicho testigo que ella trabajó en el organismo ambiental provincial en gestiones realizadas por temáticas ambientales con el municipio de Rawson y nunca fue A. M. su interlocutora ni recuerda representando al municipio cuando los citaba el Consejo Deliberante de Rawson. Manifiesta que este testimonio es relevante o más que los tenidos en cuenta por el juzgador del anterior grado denotándose –asegura- de su lectura mayor contundencia en sus dichos. Ello es así, explica, por los cargos que ocupó la testigo y las funciones que cumplía ya que ello la lleva a tener un contacto fluido y cotidiano con el área donde se desempeñaba la actora. Le suma a ello lo dicho en cuanto no obra en autos prueba alguna que indique que la actora haya desempeñado tareas correspondientes al cargo de Director, por lo que –concluye- se cae el fundamento utilizado para dictaminar la forma en que lo hiciera en el sentenciante. Con transcripción de la porción de los considerando en el que en su faz conclusiva el Sr. Juez de primera instancia termina estimando favorablemente el reclamo efectuado por la actora indica la recurrente a su respecto que tal ponderación carece de fundamente fáctico. Expresa que respecto a las cualidades personales del agente, su función y su encuadre en el escalafón debe considerarse que no solo debe existir el puesto al que pretende acceder el agente sino también las condiciones personales del mismo. Advierte sobre el punto que el título terciario es una exigencia de

la norma para acceder a las categorías 17 y 18, estableciéndolo así el art. 6 del anexo I de la Ordenanza N° 2493 y su acceso a dichas categorías conforme lo establecido por los arts. 4 y 5 de la misma norma. Señala que el Juez no explica como con un curso que no otorga título terciario ni de ningún otro nivel se puede pretender que resulte ser el título habilitante que establece la norma para acceder al cargo de director. El certificado acompañado por la actora acredita la asistencia a un curso que por extenso que sea no otorga títulos ni muchos menos la habilita para una tarea de la importancia que solicita. Ello surge palmario del testimonio dado por el Sr. M. H. L. en la respuesta a la 8va., pregunta, de la documental obrante en el legajo personal de la actora y la información dada al juzgado de primera instancia por el Ministerio de Educación. Este hecho, indica, atenta contra el derecho de los demás agentes del municipio quienes pueden verse afectados por desigualdad en la aplicación de la norma (carrera administrativa). De la inexistencia del cargo y las condiciones subjetivas de la actora es que surge –afirma- la imposibilidad de atribuirle la categoría reclamada. La agente fue designada a cargo de la Policía Ambiental que es un cuerpo formado por agentes de planta y voluntarios. Citas las ordenanzas N° 3312/92 y su modificatoria 3507/93. Agrega que incluso, tal como surge de la documentación obrante en autos (recibos de haberes e información brindada por el área de despacho y personal del Municipio en respuesta a los oficios 2161 y 2162 de 2006, la actora percibía el adicional establecido por el art. 23 (suplemento por tareas de inspección) destinado a aquellos agentes que desempeñen tareas de inspección externa sobre actividades de terceros ajenos a la Administración municipal, en horarios que les fije el Departamento Ejecutivo. Ese suplemento está destinado a aquellos empleados que realizando la tarea descripta no se encuentre encuadrado en el grupo de supervisión o superior y la actora lo percibió durante la totalidad del período en cuestión. Agrega, que la misma actora, con posterioridad a la interposición de la demanda, como anuncia que relatará en el capítulo relativo a un hecho nuevo, hace un cabal reconocimiento de que no le corresponde la categoría reclamada pidiendo que se vuelva a pagar el suplemento por inspección mencionado. Refiere a lo considerado por el juzgador en relación al empleo público para ratificar que la actora concurrió dando su conformidad para integrar el cuerpo de Policía Ambiental en los términos del art. 3ro., de la Ordenanza que lo crea. Postula que el sentenciante toma parcialmente la norma de exclusión del Régimen de Contrato de Trabajo y del art. 1 de la Ordenanza 2120 sin tener en cuenta el art. 19 del Estatuto del empleado municipal que transcribe. Añade la cita del art. 20°, el que prevé los reemplazos transitorios los que serán remunerados por el período que ocupe el cargo transitoriamente. Indica que para ello debe existir el cargo y no solamente tratarse de una tarea encomendada la que el agente ha aceptado sin reparos desde el inicio de su designación por lo que su cumplimiento no significa el nombramiento en un cargo. Asevera que esta distinción entre tarea encomendada y cargo es lo que se ha confundido en la sentencia produciendo como efecto otorgar una categoría que a la

agente no le corresponde agravado esto por el avasallamiento de la carrera administrativa en perjuicio de todos los agentes municipales. Efectúa citas jurisprudenciales a las que me remito para terminar concluyendo que para arribar a la sentencia como la que apela debe probarse acabadamente haber cumplido una función específica en un cargo existente y ello no ha ocurrido. Es allí, abunda, con la creación del cargo y el nombramiento de un agente que corresponde percibir los haberes por el cumplimiento de una función asignada al cargo. Afirma que de este modo resulta desajustada a derecho la sentencia recaída en autos y por tal motivo solicita su revocación.----------

----II.- En los límites provistos por los agravios previamente reseñados ingresaré al tratamiento de los distintos aspectos que comprenden los cuestionamientos formulados.----------

----El conflicto de intereses traídos a resolución trasunta básicamente en la discusión tendiente a determinar si corresponde reconocer diferencias salariales derivadas del cumplimiento de funciones que, por un lado, se sostiene que corresponden a un cargo de revista superior al que se detenta –dirección-; y, por el otro, se aduce que no existiendo creado el cargo ni, por ende, la selección para su cobertura –por concurso- ni tampoco reuniendo la actora título habilitante para afrontar las tareas que implicaría el mismo, tal diferencia de sueldos no corresponde que sea reconocida jurisdiccionalmente.----------

----Nótese, a la par, que no se encuentra controvertido ni la asignación de las tareas “a cargo” del órgano creado por Ordenanza Municipal N° 3312/92 y su modificatoria N° 3507/93 cuya denominación es “Cuerpo de Policía Ambiental (CPA)”, ni tampoco su cumplimiento por los que soslayo que se postule por la recurrente que el cumplimiento de tal función no corresponde a las tareas de dirección).----------

----Esto es, la cuestión se restringe a fijar posición respecto a si procede reconocer los importes resultantes de computar la diferencia de asignación remuneratoria entre las categoría de revista en planta de la actora (categoría 07 del agrupamiento Personal Técnico Administrativo –personal de ejecución-) respecto a la que le corresponde a la categoría de Director (categoría 17-18 del Personal Superior).----------

--- Y, adelanto opinión en cuanto que, sin perjuicio que los argumentos expuestos por el juzgador luego de la valoración de la prueba que realizara no han merecido más que una reiteración de argumentos ya expuestos en presentaciones anteriores por la parte demandada recurrente lo cual no comporta agraviarse (conf. Art. 265 del C.P.C.C.), el veredicto emitido en el anterior grado tendrá mi acompañamiento allende aún de que no concurran los presupuestos de creación del cargo, el respectivo concurso para su cobertura o se encuentren ausentes los requisitos mínimos exigidos para ocupar el mismo.----------

----Es que, debe tenerse presente la distinción que doctrinariamente se realiza entre funcionario de “jure” y de “facto”. Desde ya, para evitar inteligencias peyorativas sobre

el último término de mención, cabe precisar que no se debe confundir a tal clase de funcionarios con aquellos que participan de “un gobierno” de facto por cuanto éstos pueden existir tanto en un “gobierno” de jure como de un “gobierno” de facto. Este tipo de funcionario al que la doctrina denomina de tal manera son aquellos que ingresan o asumen un cargo sin cumplir todos los requisitos establecidos al efecto por el derecho vigente. Esto es, la característica principal que distingue a los mentados funcionarios de hecho es la irregularidad de su investidura. Así pues, dentro de tales irregularidades perfectamente puede ser encuadrada la designación en un cargo inexistente, como lo aduce la recurrente sin reparar que tal designación fue hecha por la misma administración municipal que ahora invoca tal falencia. O bien, designar a un agente municipal omitiendo el procedimiento que a tal efecto prevé el Estatuto para el personal (Ord. Municipal N° 2120 y sus modificatorias); o bien, designar a un agente que no reúne los requisitos mínimos habilitantes para desempeñar el cargo para el que se lo designa.---------- ----------

----Se ha dicho respecto a tal funcionario de “hecho” que el mismo detenta una investidura “irregular” que no quiere decir “viciada”. Y en el supuesto planteado en autos estimo que la Sra. M. titularizó a todo evento y desde el extremo que presenta la argumentación impugnatoria de la corporación apelante que la designara, una investidura irregular pero no nula puesto que fue designada a cargo del Cuerpo de Policía Ambiental en tales condiciones y que ahora son denunciadas, pretensamente para eximirse de las consecuencias derivadas de tal irregular situación, por la misma Corporación municipal.----------

----Y aún desde la perspectiva de un nombramiento nulo o anulable por encontrase viciado por la falta de concurrencia de los presupuestos enunciados por la recurrente, mientras su designación no fuera anulada, tal como le fue perfectamente posible hacerlo al municipio de Rawson en los términos previstos por los arts. 91/97 de la ley 920 –según texto ordenado por Dcto. 1464/95-), las consecuencias derivadas del desempeño de las tareas propias del cargo son plenamente eficaces. Entre ellas, claro está, se encuentra el derecho a que se remunere tal desempeño según la asignación correspondiente a la categoría respectiva a cargo que en la especie, como bien lo ponderara el Sr. Juez a quo, corresponde a la de Personal Superior en los términos contemplados por el art. 7° de la Ord. Municipal N° 2493/87.----------

--- Se ha explicado que la figura jurídica que regula la situación de los denominados funcionarios de “facto” es el cuasi-contrato administrativo. Al respecto se han indicado como requisitos para la existencia de tal figura los siguientes: A) la preexistencia de funciones. Esto es, que el cargo, empleo o función exista. Respecto al punto debo señalar que la función como tal existe desde que fue creado el Cuerpo de Policía Ambiental designándose “a cargo” del mismo a la actora por los períodos respectivos que se reclaman. B) que se hubiere desempeñado las funciones bajo cuestión, lo cual ha sido tenido por acreditado por el juzgador de grado sin que mereciera más que un

mero discrepar de parte de la recurrente quien intenta sostener tal porción de sus agravios a través de una valoración subjetiva y distinta pero sin puntualizar en qué se habría equivocado en el mérito que realizara de la testimonial producida el sentenciante. C) que desempeñe las funciones bajo la apariencia de legitimidad. Ello, tengo para mí, que ha sido también debidamente ponderado por el Juez de primera instancia con la valoración que realizara de los testigos M. (fs. 173); L. (fs. 176); H. (fs. 185); y, C. (fs. 186), no alcanzando para mí, para altera tal conclusión, los dichos de la testigo citada por la recurrente, Sra. J. O. (fs. 180) en tanto asevera lo contrario. Descarto, por lo demás, que pudiera incidir en sentido favorable a la postulación impugnatoria deducida los dichos del testigo Z. (fs. 183), sino más bien vienen a corroborar la jerarquía de las funciones desempeñadas por la actora durante el lapso que reclama le sean reconocidas las diferencias salariales. Esto último por cuanto este último testigo indicó que en diciembre de 2003 se creó la "Sub área de Protección Ambiental" y que su responsable tiene un salario equivalente al rango de Director –categoría 17/18 del escalafón- (Conf. Arts. 386 y 456 del C.P.C.C.).----- Un argumento que estimo resulta trascendente para la resolución del caso particular planteado en estos actuados es el que expusiera con toda corrección el Sr. Juez a quo y que no mereció el más mínimo ataque, cual es, el siguiente: *"…durante los períodos antes mencionados la actora fue quien se ocupó de la materia ambiental en el ejido Municipal, cumpliendo funciones que evidentemente superaban largamente a las que le competían según su categoría de revista. En efecto, de acuerdo al Escalafón del Personal Municipal –Ordenanza 2493/87- el cargo de revista de la actora –Agrupamiento Personal Técnico Administrativo- Personal de Ejecución-, supone el desempeño de tareas principales, complementarias auxiliares o elementales que no impliquen toma de decisiones. Mientras, que los agentes que ejerzan funciones de dirección, planeamiento, organización, asesoramiento, fiscalización o inspección externa, se hallan incluidos en el Grupo de Personal Superior de dicho Agrupamiento…Del cotejo de las funciones inherentes a cada grupo, se infiere sin duda alguna que las tareas desarrolladas por la actora se encuadran dentro de las correspondientes al Personal Superior…"* (sic)(vide: considerando de fs. 259 y vta.). Ante tal apoyo fáctico encuentro indudable y enteramente compartible la conclusión que a continuación expusiera el sentenciante de la anterior instancia, en cuanto que todas las objeciones que planteara la municipalidad demandada al trabarse la litis y que se reiteran al tiempo de sostener el presente recurso, esto es, principalmente que el cargo no fue creado, y sus derivativos consistentes en que por ello no hubo concurso para su cobertura y el añadido de que la actora no contaba con título terciario, devienen en ineficaces para eximirla del reconocimiento de las diferencias salariales devengadas por el cumplimiento de las funciones propias de un cargo superior al de su revista.---------- Adunaré para terminar que aunque el contrato administrativo está sometido a un régimen exorbitante del Derecho Privado –si bien que con marcadas diferencias a su respecto-, la regla

pacta sunt servanda rige a su respecto en toda su dimensión, de modo que de su trasgresión se derivará el deber de responder del Estado. Ello en la especie importa adecuar el análisis realizado al fundamento constitucional que tiene la responsabilidad del Estado en sus diversas formas (sea Nacional, Provincial o Municipal) y que está impuesto por el "Estado de Derecho" (Conf. Marienhoff, Miguel A., "Tratado de Derecho Administrativo", 6ta. Ed., act., Ed. Abeledo Perrot, año 1997, T. IV, pág. 724 y ss; id., Mertehikian, Eduardo, "La responsabilidad pública. Análisis de la doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema", Ed. Ábaco, año 2001, pág. 55).---------- En tal dirección, entonces, queda claro que los derechos individuales no pueden ser alterados o conculcados por el Estado, en particular los contemplados por los arts. 14 a 20 de la Constitución Nacional. Y en el caso tratado, encuentro que este es el fundamento basal por el cual el Estado municipal demandado debe responder por las diferencias de haberes reclamadas en este proceso. Ello, en el marco del desempeño de funciones pública que fuera admitido ha prestado la actora Sra. A. M. y magüer de los vicios que denuncia la corporación municipal habría tenido su designación. En tal tesitura, se encuentra involucrado el resguardo de la garantía del derecho de propiedad (art. 17 C.N.) y el respeto de los derechos adquiridos, ya que insisto, los derechos individuales reconocidos en la constitución (art. 14 a 20 C.N.) constituyen derechos de los particulares en sus relaciones con el Estado y ni siquiera por vía del art. 28, pueden ser alterados so pretexto de reglamentarlos ni tampoco pueden ser desconocidos los efectos emergentes del actuar irregular en el que participara necesariamente éste.-------

---

----En resumen, de lo que vengo de exponer concluiré proponiendo al acuerdo la desestimación del recurso de apelación planteado. Así lo voto.----------

--- III.- Conclusión:----------

--- Por todo lo dicho corresponderá confirmar el fallo venido en apelación en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de alzada a cargo de la parte demandada recurrente vencida en ella (Conf. Arts. 68 y 279 del C.P.C.C.).----------

--- Los honorarios de la Dra. A. T., letrada apoderada de la parte actora, por sus tareas de segunda instancia, apreciadas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado regularlos en la suma equivalente al 6,72%, del monto final del pleito que se determine en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente; sin regular honorarios a los Dres. M. R. M. y M. F. R., por encontrarse "prima facie" dentro del supuesto normativo previsto por el art. 2 de la Ley del arancel (Conf. Arts. 2, 6, 14 de la ley 2.200; leyes 23.349 y 23.871).---------- Finalizo el tratamiento de 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. 257/260 y de los agravios que contra la misma expusiera la demandada en su presentación de fs. 281/286, me remito

a la misma en homenaje a la brevedad.- ----------

----I.- En atención a lo expuesto precedentemente, ingresaré directamente en el tratamiento de los agravios.----------

----1) Comenzaré por señalar que comparto lo razonado por el colega preopinante respecto a que la controversia entre las partes radica en que la actora pretende el reconocimiento de diferencias salariales como consecuencia del ejercicio de funciones que corresponden a un cargo superior -de dirección- al que titulariza, mientras que la demandada arguye que mal puede efectuar dicho reconocimiento por cuanto el cargo que se aduce no ha sido creado, lo que trae como consecuencia que no se realizó el concurso pertinente para su cobertura, amén de que la actora no reúne los requisitos para ocuparlo por no contar con el título habilitante para ello. En ese orden de ideas, también habré de compartir que no se cuestiona la asignación de tareas que se le efectuó a M. mediante la resolución 568/99 (ver fs. 54/55) y 92/03 (ver fs. 60), como agente “a cargo” del Cuerpo de Policía Ambiental, creado por la ordenanza 3312/92, modificada a su vez por la ordenanza 3507/93 (ver fs. 56/59).----------

----En la misma línea argumental desarrollada por el Dr. Lucero, resulta conveniente distinguir la categoría de funcionario “de facto”, que carece, en el derecho administrativo, de la impronta valorativa negativa que, en el derecho constitucional, tiene el concepto de “gobierno de facto”. Esto dicho a pesar de que la Corte Federal, en la infortunada Acordada del 10 de septiembre de 1930 de reconocimiento del gobierno surgido del hecho de fuerza del 6 de septiembre de ese mismo año, aludiera a la doctrina de facto del autor canadiense Constantineau, pensada más para los casos de derecho administrativo como el que nos ocupa y no para una ruptura al orden constitucional, para lo cual la utilizó la Corte. Es que no debe confundirse “gobierno” de facto con “funcionario” de facto. El “funcionario” de facto tanto puede existir en un “gobierno” de jure como en uno de facto. Gobierno de facto es el que se ha instalado en el poder rompiendo la continuidad constitucional en el orden normativo, mientras que el funcionario de facto es la persona que, sin título o con título irregular, ejerce funciones públicas como si fuere el verdadero funcionario. Si bien la nota esencial que caracteriza al funcionario de “hecho” es la “irregularidad” de la investidura, ello no autoriza a que sea considerado funcionario de “facto” todo aquél cuya investidura tenga alguna falla por violación a la ley, porque esto implicaría confundirlo con un funcionario cuyo nombramiento es “nulo” (conf. Marienhoff, Miguel S.: “Tratado de Derecho Administrativo”, Ed. Abeledo Perrot, 1970, Tº III-B, págs. 139/141). Es que la investidura del funcionario de facto no es nula, pues no aparece emitida en violación a la ley, sino que se trata de una investidura irregular aunque plausible, resultante de la conjunción de diversos antecedentes: a) del nombramiento primitivo, b) de la posesión actual del cargo, c) de la razonable creencia del público de que el agente en cuestión ejerce legalmente sus funciones (conf. Marienhoff, op. cit., ídem, pág. 144).- ----------

----2) Para dar por existente a un funcionario de facto deben concurrir en forma

simultánea los siguientes requisitos: 1) preexistencia de funciones de “jure”, es decir establecidas normativamente, 2) el funcionario debe estar efectivamente en posesión del cargo, desempeñándolo, y 3) debe detentarlo bajo apariencia de legitimidad (conf. Marienhoff, op. cit., ídem, págs. 150/153). En la especie, efectivamente las funciones ejercidas por M. fueron establecidas normativamente, en cuanto las ordenanzas 3312/92 y su modificatoria 3507/93 (ver fs. 56/59) crearon el Cuerpo de Policía Ambiental, especificando sus funciones, y se designó a la actora a cargo de dicho cuerpo de acuerdo a las resoluciones 569/99 y 92/03 (ver fs. 54/55 y 60). En cuanto al desempeño efectivo de tales funciones por parte de la accionante, esta circunstancia ha sido corroborada por distintos testimonios (ver fs. 173, respuestas primera a undécima; 185, respuestas cuarta a novena; y 186, respuestas cuarta a décima). Los testigos son contestes en que la actora tenía a su cargo el Cuerpo de Policía Ambiental, desempeñando funciones de acuerdo a tal competencia. No afecta dicha acreditación lo expuesto por la testigo declarante a fs. 179/180, ya que los dichos de la misma en el sentido de que M. no era la referente en materia ambiental del municipio no empece a tener por acreditadas las funciones que implicaba estar “a cargo” de la Policía Ambiental municipal.- ----------

----En cuanto a la apariencia de legitimidad en el ejercicio de tales funciones, es cierto que, efectivamente la actora no contaba con la designación en el cargo de “director”, ni se procedió a cubrir el mismo de acuerdo a la normativa vigente, y que recién en diciembre de 2003 se creó la “Sub Área de Protección Ambiental” del municipio (ver declaración de fs. 183/184). Justamente, todo el esfuerzo recursivo de la demandada, desarrollado en su expresión de agravios, se dirige a señalar que a la actora no le corresponde la categoría reclamada, porque sólo estaba a cargo de la Policía Ambiental, pero ello no importaba desempeñar las funciones de Director y dicho cargo no existía en el área donde se desempeñaba M. (ver fs. 283/vta.). Sin embargo la recurrente no se hace cargo del razonamiento del juzgador en cuanto que la actora cumplía funciones que superaban largamente a las que le competían según su categoría de revista, diferenciando, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 6 de la Ordenanza 2493/87, al Personal de Ejecución con el Superior, categoría dentro de la cual se comprenden las tareas asignadas a la actora, ya que las mismas importaban funciones de dirección, planeamiento, organización, asesoramiento, fiscalización o inspección externa (ver sentencia a fs. 259 vta.).- ----------

----Por lo demás, y como bien lo señalara el colega preopinante, parece que la quejosa entiende que la actora pretendiera el reconocimiento de la categoría de director, cuando en realidad se limitó a solicitar las diferencias salariales por haber desempeñado funciones de incumbencia de dicha categoría y que no se correspondían con el cargo que revestía. De allí que, como bien lo apunta el “a quo”, la circunstancia de que el cargo cuya retribución reclama no estaba creado al tiempo de desempeño de las funciones por M., no es óbice para el reconocimiento de tales diferencias salariales (ver

sentencia a fs. 259 vta.). Al respecto entiendo equivocada la lectura que realiza la apelante acerca del antecedente del máximo tribunal provincial que citara el juzgador. Es que en el mismo (conf. STJCH, 24/06/08, LL Patagonia Número 5/2008, pág. 450), concretamente se reconocieron diferencias salariales en virtud del desempeño de actividades que superaron en cantidad, calidad y responsabilidad ampliamente aquellas por las cuales eran remunerados los reclamantes, transgrediéndose el principio constitucional de igual remuneración por igual tarea por parte del Estado Provincial. Como se puede apreciar, más allá de la creación del cargo, lo dirimente para el reconocimiento de las diferencias salariales resulta ser el desempeño efectivo de tareas remuneradas de manera insuficiente.- ----------

----En el “sub exámine” el municipio demandado ha infringido el respeto por el derecho constitucional mentado, ya que no ha remunerado de manera suficiente y adecuadamente el desempeño de tareas que fueron desarrolladas por la actora. A ello cabe añadir que, en todo caso, era responsabilidad del ayuntamiento la estructuración y encuadre legal de dichas funciones mediante la creación correspondiente de los cargos pertinentes y su cobertura a través de los procedimientos legales. En consecuencia si la actora desempeñó tareas correspondientes al cargo de director sin estar creado dicho cargo, la responsabilidad no es de ella, sino del municipio empleador. En todo caso las funciones que asumió M. por estar a cargo de la Policía Ambiental debieron ser menores en cantidad, cualidad y responsabilidad, y ser desempeñadas por funcionarios designados en tal categoría.- ----------

----A lo dicho hasta aquí debe agregarse que todos los argumentos vertidos por la apelante en este sentido no son más que reiteración de los expuestos en la contestación de demanda (ver fs. 121 vta./122), debiéndose recordar que no es suficiente que dicha presentación se remita a anteriores o reitere argumentos esgrimidos en presentaciones precedentes (conf. CN. Fed. Civ. y Com., Sala III, 6/9/91, LL, 1992-A-84). En síntesis, por los motivos expuestos, concordaré con el colega de Sala en la desestimación del recurso deducido.----------

----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. 68 y 279 del CPCC).- ----------

----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 de la letrada apoderada de la actora, Dra A. Ú. T., en un 6,72% del monto total de condena a determinarse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el IVA correspondiente; sin regulación a los letrados de la demandada, por encontrarse “prima facie” comprendidos bajo la normativa del art. 2 de la ley arancelaria (conf. arts. 6, 914 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:----------

----Atento al acuerdo logrado corresponde emitir el siguiente pronunciamiento, 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 demandada recurrente vencida en ella. 3) REGULAR los honorarios de la Dra. A. T., por sus tareas de alzada, en la suma equivalente al 6,72% del monto del proceso que se determine en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente; y, sin regular honorarios a los Dres. M. R. M. y M. F. R. por encontrarse en principio dentro del supuesto previsto por el art. 2 de la Ley del arancel.---------- ----------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. 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 con asiento en 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 demandada recurrente vencida en ella.----------

----REGULAR los honorarios de la Dra. A. T., por sus tareas de alzada, en la suma equivalente al 6,72% del monto del proceso que se determine en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. pertinente; y, sin regular honorarios a los Dres. M. R. M. y M. F. R. por encontrarse en principio dentro del supuesto previsto por el art. 2 de la Ley del arancel. ----------

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

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2009 – SDC.- Conste.- ----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA