En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil once, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"F., W. A. c/ MUNICIPALIDAD de RADA TILLY s/ ORDINARIO (acción contencioso administrativo)", expte. nro. 413/10**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 191/07), y atento al resultado del sorteo establecido en el Art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 419), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 373/386? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia desestimatoria de fs. 373/386vta. es apelada por la vencida a fs. 389; concedido el recurso a fs. 394 –todo conforme planilla de elevación de fs. 397- y a tenor del informe de fs. 399/407 que le fuera contestado por el ente municipal demandado a fs. 411/416vta. rebatiendo la critica formulada y sosteniendo, en consecuencia, los fundamentos del decisorio.

Como bien sintetiza la queja el recurrente en el primer párrafo del p. II. b a fs. 400, dice de arbitrariedad por haberse prescindido, en los considerandos del fallo impugnado, del régimen jurídico aplicable a la cuestión y desatender la plataforma fáctica que ha quedado acreditada en el proceso; fundando el fallo en afirmaciones dogmáticas y no valorar el mérito de las constancias de la causa. En resumen, pivotea en torna a la argumentación explicitada en la demanda de fs. 39/47 adaptándola a los avatares del proceso y concluyendo de manera diversa en cuanto a determinadas afirmaciones del a quo y resaltando las críticas que se le han formulado a la modalidad contractual que vinculó a las partes.

La suficiencia del memorial autoriza a mantener abierta la instancia.

Que pese a no haberse desconocido la sucesión de actos contractuales instrumentados por las partes, ni su contenido la accionante entiende, contrariamente a la postura de su contraria y del a quo que se ha configurado un “vínculo laboral” de carácter “permanente” y ante un “despido” o desvinculación “inmotivada e intempestiva” la estabilidad propia contenida en el Art. 14 bis de la CN receptada por el Art. 24, inc. 2°, CPr. Ch., ha sido vulnerada, en consecuencia, correspondía hacer lugar a las indemnizaciones reclamadas.

Conforme a las constancias de autos (documental de fs. 102/164; la reservada por secretaría que tengo ante mí; pericial de fs. 326/327vta., completada con la contestación a las explicaciones solicitadas a fs. 332/332vta. a fs. 336) el actor carece del derecho a percibir suma alguna en concepto

de despido, preaviso, etc., como reclama en la demanda, ya que en línea con la postura del a quo, carecía de estabilidad laboral, por no ser técnicamente un empleado público municipal sino un contratado que tiene el régimen legal distinto, producto del contrato de locación que libremente suscribió de conformidad en el momento oportuno, aceptando sus cláusulas.

Aclaro que no se advierte que el actor haya sido obligado a suscribir el contrato cuestionado en la demanda, sino que de la prueba rendida y de la relación de hechos alegados, cabe lo contrario: que estuvo de acuerdo en firmar sin efectuar ninguna reserva al respecto. Tampoco en la constancia de pago de fs. 9. En consecuencia, el cambio de naturaleza jurídica pretendida en pos de la estabilidad, que caracteriza al empleo público, no concurría en el caso de autos por lo que la demanda ha sido correctamente desestimada por el a quo (ver, v. gr., C. Apel., Civ., Com. y Minería de San Juan, sala II, 27/02/2009 – "Aracena, José Miguel c. Municipalidad de Rawson"- publicado en: LLGran Cuyo 2009 (junio), 509, Cita Online: AR/JUR/2867/2009; refiere al tema, v. gr., SCBA, 12/11/2009 -"Ludueña de Andrade, Olga c/ Municipio de Quilmes"- publicado en www.scba. gov.ar/fallocompl/Infojuba/ContenciosoEsp13/1316.doc).

En causa análoga, que resulta de utilidad a los fines de discernir la presente se dijo que: "La acción por despido intentada por un trabajador, debe ser desestimada, pues, estando acreditado que fue contratado por la municipalidad demandada bajo la modalidad de personal temporario eventual, carece de los derechos a estabilidad y a la carrera, lo cual le impide reclamar indemnización

alguna por la no renovación de su contrato, careciendo de relevancia la invocación o no de una causal rescisoria" (ver Cámara 5ª. del Trabajo de Mendoza, 15/06/2010 – "Contreras, Emanuel Fabián c. Municipalidad de Guaymallén"- Publicado en: La Ley Online; cita Online: AR/JUR/26277/2010).

En igual sentido se ha expedido la SC Mendoza, sala 1ª. con fecha 23/03/2009 en autos – "Costana María del Carmen c/ Municipalidad de General San Martín s/ a. p. a."- cita: MJ-JU-M-42788-AR - MJJ42788 - MJJ42788, que en tales casos resultaba de aplicación la teoría de los actos propios: ya que el que voluntariamente se somete aun régimen de inestabilidad -como personal contratado-, no puede luego pretender el cambio de régimen.

Mirian Mabel Ivanega en su obra "Las Relaciones de Empleo Público" de Ed. LL 2009, a partir de la Pág. 208, p. II-1 refiere a este tipo de vínculos y tras reseñar su génesis concluye que más allá de las críticas que merece el sistema tanto doctrina como jurisprudencia llegan a la conclusión de que no resulta per se ilegítimo que el Estado contrate bajo variedad de formas jurídicas y que estos regímenes han dejado de ser excepcionales o temporarios, para convertirse en una modalidad típica y habitual el sector público, todo sin dejar de reconocer que puede ser causa de abusos tal como previene Marienhoff en su celebre "Tratado..." t. III-B, ps. 94/95.

Y tal como señala aquella autora se dan ciertas características generales comunes a todos los agentes contratados que le dan entidad y permiten diferenciarlos de otros, entre los que nos interesan podemos señalar que, en primer lugar, carecen de

estabilidad y por ende no tienen derecho a la carrera administrativa, ni están sometidos al régimen estatutario –en el caso Ord. 914/97- salvo lo previsto en el convenio particular.

Además, se admite que las relaciones contractuales son por el tiempo convenido, vencido el cual no se admite la tácita reconducción. Sin perjuicio de su prorroga, tal como se convino y decidió en autos.

También, se ha consensuado en que la Administración puede rescindir el contrato en cualquier momento y tal rescisión o revocación en forma anticipada no da derecho a indemnización alguna (Pág. 211).

No existen en autos pruebas o fundamentos que puedan rebatir tales conclusiones, más que la mera discrepancia teórica, de allí que propicie el rechazo de los agravios y, en consecuencia, mantener firme el fallo en cuanto fue motivo de agravios.

Las costas se imponen a la recurrente y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuanta la pautas establecidas por la ley de aranceles profesionales.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación articulado en contra de la sentencia de fs. 373/386vta. por la accionante y, en consecuencia, se mantiene firme en cuanto fue objeto de agravios. Costas a su cargo y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo.

A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios.

El alcance de la sentencia y los datos del recurso (interposición y concesión) han sido reseñados por quien me antecede en la votación; a tales constancias me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. El contenido de los agravios.

Los agravios que dan contenido al pedido de revisión son cuatro.

El primero se vincula con la naturaleza de las tareas para las cuales fue contratado el empleado, las que se califican como habituales. Sostiene que, en modo alguno, las tareas de un inspector de tránsito pueden se calificadas como especiales. Agrega que ni tal especialidad como tampoco la excepcionalidad o eventualidad de las tareas surgen de las cláusulas del contrato impuesto al Sr. Flores.

El segundo se refiere a la falta de acreditación de las razones invocadas por la demandada para no renovar el contrato.

El tercero contiene una crítica concreta a la utilización de la doctrina de los actos propios como fundamento del rechazo de la acción. Sostiene que el juez no ha tenido en cuenta la manifiesta desigualdad de las partes en la negociación. Invoca la necesidad de trabajar en el marco de la crisis del 2001 y el principio de la realidad jurídica.

Mediante el siguiente agravio se sostiene que el colecto de extremos fácticos reunidos demuestra la existencia de desviación de poder, ya que permiten afirmar que la demandada utilizó figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos excepcionales con una evidente desviación de poder. Invoca en sustento de su postura la doctrina del caso

“Ramos” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; agrega con cita de los casos “Aquino” y “Milone” que se ha vulnerado la protección contra el despido arbitrario, También invoca los instrumentos internacionales que consagran el derecho a trabajar y especialmente la Opinión Consultiva N ° 18 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 17/9/2003.

En forma subsidiaria para el supuesto de que se deniegue la reincorporación, solicita se el otorgue derecho a la indemnización.

3. Tratamiento de los agravios.

Una vez más debemos decidir un conflicto entre la Administración Pública y el personal contratado. En anteriores pronunciamientos (“S., H. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ ordinario”, expte. N ° 13.856/2003 y “A. de M, Natividad c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ Acción Contenciosa Administrativa”, expte. N ° 13058/2003) integrando el voto mayoritario, manifesté que esta modalidad de trabajo no quedaba excluida de la protección contra el despido arbitrario. Concretamente sostuve que el Art. 14 bis de la Constitución Nacional estructura los niveles de protección del trabajo en relación al tiempo, la remuneración, la participación de los trabajadores en la empresa y la protección contra el despido arbitrario. Agregué que nuestros constituyentes, al acordar una especial protección al trabajo humano "cualquiera sea su forma", han dado jerarquía constitucional al derecho de conservar el empleo a todos los trabajadores y las trabajadoras.

Partiendo de esta premisa básica y con base en los argumentos que se siguen, adelanto que asiste razón al recurrente. Por supuesto no desconozco

que el Superior Tribunal de Justicia revocó la sentencia dictada en el caso citado en último término (Sentencia STJ registrada como N ° 12/AOyE/05) y que existe un deber moral de seguimiento de sus fallos, pero existe razón jurídica para fundar el apartamiento de esta doctrina.

Es que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con fecha posterior, concretamente el 4/6/2010 en los autos "Ramos, José Luis c. Estado Nacional (Min. de Defensa - A. R. A." –invocado en el memorial- ha dictado un fallo que es trascendente en la materia que nos ocupa.

En este orden de ideas destaco que también los fallos de la Corte tienen fuerza vinculante y no encuentro razones jurídicas para apartarme del criterio sentado por nuestro máximo tribunal.

En función de lo expuesto, las cuestiones de hecho y derecho del caso serán examinadas conforme tales directrices. En ese orden de ideas, destaco que -como sostiene el recurrente- se encuentra probado que la Administración municipal en la contratación del agente F. ha actuado con desviación de poder.

Esta conclusión encuentra sustento en las siguientes consideraciones:

- El Estatuto Municipal (Ordenanza 914/91) prevé en su artículo 2 que el personal puede ser considerado permanente o transitorio. Define este último como el que se contrate por tiempo determinado o para trabajo y/o misiones especiales.

El Sr. F. se incorpora al Municipio en ese marco normativo; concretamente como personal transitorio. En efecto, mediante resolución municipal n

° 485/02 que obra a fs. 134, el Municipio resuelve contratar por el período comprendido entre los días 20 de diciembre de 2002 y hasta el 28 de febrero de 2003 al actor y a tres personas más para desempeñarse como inspectores de tránsito. En los considerandos de la resolución se motiva el acto administrativo del modo siguiente: "Que el plantel actual de Inspectores de Tránsito con que se cuenta es insuficiente para cubrir las tareas inherentes a la seguridad y control de conductores y transeúntes. Que debido a ello se ha solicitado la autorización correspondiente para cubrir cuatro puestos de Inspectores de Tránsito".

Ergo, la contratación inicial ha sido debidamente motivada y encuadra dentro de las previsiones de la norma legal citada (Art. 2, inciso b, del estatuto).

Ahora bien; no hay dudas de que ese contrato se extinguió el 28 de febrero de 2003, así resulta de su texto e incluso de la opinión del Asesor Letrado del Municipio consignada en el legajo del agente, a fs. 133, en respuesta a una solicitud de dictamen respecto al pago de la ayuda escolar primaria.

Posteriormente, la Municipalidad, el día 28 de marzo de ese mismo año, mediante resolución n ° 122/03 –fs. 131- contrata al Sr. F. aquí actor a partir del 1° de abril y hasta el 30 de junio de ese año para desempeñarse en la misma función –inspector de tránsito-. Interesa especialmente la motivación del acto, así en sus considerandos se lee: "Lo expresado en el Inc. 6° del Art. 74 del Decreto 1130/95 texto ordenado de le Ley de Corporaciones Municipales N ° 3098".

Este contrato es prorrogado por tres

meses desde junio a septiembre de 2003 mediante resolución n ° 282/03 –fs. 128-. Su motivación: "Que se ha producido el vencimiento de dicho contrato. Que es necesario prorrogar el mismo debido a la necesidad de contar con los servicios del mencionado". Luego, con los mismos fundamentos se prorrogó el contrato por tres meses más mediante resolución n ° 426/03.

El mismo fue prorrogado por un año mediante resolución 578/03; es decir desde el 1° de enero de 2004 hasta el 31 de diciembre inclusive del mismo año -fs.120- y luego por tres meses más, desde el 1° de enero de 2005 hasta el 31 de marzo de 2005 –Resolución n ° 594 –fs. 106/107-. Los fundamentos expresados en los considerandos de la mentada resolución son una reproducción textual de las anteriores prórrogas ya transcriptos.

En todos los supuestos se firmaron los respectivos contratos los que obran a fs. 136, 135, 132, 129, 125, 121 y 108 respectivamente.

En este segundo tramo de la contratación queda demostrada la desviación de poder. Ello por cuanto las sucesivas contrataciones han desvirtuados la posible configuración de los supuestos que la ley prevé para la contratación: tiempo determinado o misiones especiales. La realidad de los hechos demuestra que la Municipalidad de Rada Tilly utilizó los servicios por un plazo excesivo y para cumplir tareas que no respondían a las características de especiales.

Repárese que el primer tramo de la contratación –desde el 20 de diciembre de 2002 hasta el 28 de febrero de 2003-, respondió a una necesidad especial: incremento notorio de la afluencia de vehículos en la localidad, y es tal marco el que

razonablemente autoriza la contratación temporaria.

El segundo tramo de la contratación desde el 1° de abril de 2003 hasta el 31 de marzo de 2005 no presenta características iguales o equiparables. Ningún fundamento ha dado la administración para decir por qué ha optado por una figura autorizada para casos excepcionales, sin interrupciones por dos años.

Con base en estas consideraciones propongo la revisión de lo resuelto. Agrego que la doctrina del sometimiento voluntario a un régimen jurídico sin reservas no es una regla pétrea que, en forma automática y sin examen de las circunstancias del caso, baste rechazar una pretensión.

Las características del derecho fundamental que nos ocupa –derecho a trabajar-, el momento de crisis social y laboral durante el cual comenzó el vínculo entre la parte –crisis del 2002 que constituye un hecho público y notorio- demuestran que la sumisión a dicho régimen era la única opción que tenía el trabajador.

En definitiva, las constantes renovaciones del contrato por parte de la Municipalidad generaron en el Sr. Flores una legítima expectativa de continuidad laboral. No empece a esta conclusión la existencia de los hechos en los que ahora pretende fundar la Municipalidad su accionar y ello es así porque tales hechos nunca fueron comunicados al empleado y además y fundamentalmente con posterioridad a tales quejas le fue renovado el contrato sin reproche disciplinario alguno.

Todas estas razones demuestran que el empleado no puede quedar fuera de la cobertura

constitucional de protección contra el despido arbitrario. En tal orden de ideas, si bien la ilegitimidad de la conducta administrativa no puede acarrear en el caso concreto la nulidad del acto extintivo, sí se convierte en fuente de la obligación de abonar una indemnización.

A los efectos de determinar su alcance, tengo presente la ausencia de normas específicas aplicables al caso y por ello he de remitirme a los alcances del reclamo inicial y a lo efectivamente negado en la contestación de la demanda. Con base en lo expuesto y recurriendo a la analogía es que estimo pertinente fijar dicha indemnización en la suma de pesos cuatro mil quinientos. Ello teniendo presente el monto aproximado del salario mensual del actor ascendía a pesos un mil quinientos –ver pericial contable fs. 326 vta. que en el punto no mereció impugnación de las partes-; la duración de la contratación (dos años y tres meses) y la pauta indemnizatoria que para casos del ámbito privado prevé el artículo 245 del ritual.

A esta suma deberán adicionarse los intereses legales calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días desde el 28 de febrero de 2006, fecha del primer reclamo formal del actor (reclamo administrativo previo de fs. 1/8) hasta su efectivo pago.

4. Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada vencida.

Los honorarios de primera instancia se establecen a favor de los letrados de la parte actora en la suma de pesos dos mil, a favor del letrado de la demandada en la suma de pesos un mil cien y a favor del

perito contador en la suma de pesos quinientos.

Los honorarios de esta instancia se establecen en la suma de pesos setecientos y pesos trescientos, respectivamente, a cada parte. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión la Sra. Jueza de Cámara Silvia Noemí Alonso dijo:

1°) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Sr. Walter Alejandro Flores y, en consecuencia, revocar la sentencia de primera instancia en todas sus partes.

2°) Hacer lugar a la demanda, en forma parcial, y condenar a la Municipalidad de Rada Tilly a pagar al actor, en el plazo de diez días contados a partir de que quede firme la presente, la suma de pesos cuatro mil quinientos con más los intereses conforme lo señalado.

3°) Costas de ambas instancia a la demandada vencida.

4°) Regular los honorarios del modo propuesto.

5°) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 416/vta.

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 373/386, por la que se rechaza la demanda en todas sus partes, interpuesta por la parte actora W. A. F. contra la Municipalidad de Rada Tilly. Impone las costas al vencido y regula honorarios.

Apela la actora a fs. 389 bajo apoderamiento letrado y el recurso se concede a fs.

394.

Los agravios de fs. 399/407vta., señalan en principio su objeto, la síntesis fáctica de sus circunstancias laborales en la Municipalidad como Agente de Tránsito, con ingreso en diciembre de 2002, sosteniendo un desempeño eficiente y de interés en la capacitación. Que el contrato fue prorrogado en sucesivas oportunidades, en abril de 2003, julio de 2003, octubre de 2003, enero de 2004 y por último en enero de 2005; que en 8/3/2005, se notifica al actor que el contrato de trabajo finalizaba el 31/3/2005, que no sería prorrogado por razones de interés público.

Destaca que la actividad probatoria del Municipio ha sido nula y al referirse al fallo en crisis, que por una parte la sentencia se limitó a calificar jurídicamente la relación habida entre F. y la Municipalidad, considerando la relación como de tiempo determinado y trabajo especial (personal transitorio), pero contrapone que la Municipalidad no se preocupó de considerar de excepcional o extraordinario el trabajo del Sr. F.. Sostiene por su parte que la aludida función pública como agente de tránsito, es de carácter habitual, permanente y necesaria del Municipio y nunca puede este parte discontinuar o prestar el control de tal actividad en forma eventual o esporádica; que ni siquiera en el contrato se hace mención a la especialidad del trabajo o de carácter excepcional. Afirma en consecuencia que se está ante una contratación con fraude laboral por desviación de poder, donde se encubre un vínculo que debía ser estable a través de sendos contratos de locación de servicios. Señala el Escalafón que define el carácter del personal Municipal: el Permanente, que

realiza este tipo de trajo y normal, con actividad continua o discontinua superior a tres meses. Observa que pese a lo conceptualizado por la sentencia, también reconoce que el contrato se regía por las normas que regulan al personal permanente. Afirma entonces que la naturaleza jurídica de la institución debe definirse por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre del legislador o los contratantes (cita doctrina de fallos) y resalta todos los rubros que constituían su retribución, típicos de la relación permanente y no transitoria. Impugna las razones invocadas para la no renovación del contrato resultan inexistentes (dos notas no reconocidas por sus emitentes). Rechaza las razones del fallo sobre el consentimiento de su parte a la renovación de los contratos (actos propios), cuando se tratan tales contratos de actos éticamente reprobados y que no tolera el ordenamiento jurídico. Por otra parte no puede parangonarse su posición contractual frente al ente comunal dominante, con necesidades y prioridades, por lo que no pueden serle endilgados el consentimiento a modo de cargo para el rechazo de la acción o por la teoría de los actos propios. Fundamenta que el desempleo, subempleo y el trabajo informal constituyen una cuestión de incidencia insoslayable en todo el espectro de la problemática del empleo público y consideran abusivas las figuras de los contratos a término de los entes estatales, o las pasantías, aceptadas por el Estado pero con doble moral, ya que por otra parte prorroga la emergencia ocupacional y combate la desocupación y por otro admite la precarización laboral con contrataciones que desigualan la naturaleza de contratos que debían contar con su

continuidad. Argumenta sobre los principios de la estabilidad, cita la jurisprudencia de la CSJN, casos Vizzoti y Aquino, reiterando la naturaleza que adquirió el contrato con su renovación y por el tipo de tareas, como que al cesar se le extendió liquidación final, reconoció antigüedad, zona, presentismo, salario familiar, aguinaldo, vacaciones, etc. Cita, asimismo, los fallos de la CSJN "Ramos", "Madorrán", "Zacarías" y sostiene que en caso de no prosperar la reincorporación, correspondería la indemnización por violación del Art. 14 bis de la CN.

A fs. 411/416vta., contesta los agravios la Municipalidad demandada, bajo apoderamiento letrado. Sostiene que el memorial no logra conmover los sólidos fundamentos de la sentencia, que no caben dudas que el vínculo entre las partes fue por tiempo determinado, con finalidad específica y especial y que Flores nunca manifestó disconformidad. Rechaza que su parte no haya arrojado luz sobre la naturaleza del contrato, por corresponder por una parte al magistrado y por otra proviene del propio Estatuto Municipal. Rechaza que la función de inspector de tránsito sea de carácter habitual, permanente y necesaria; que el Municipio siempre fue claro en sus contrataciones, respetando los sucesivos acuerdos que se suscribieron, cumpliendo todas y cada una de las obligaciones. Que quedaron libremente establecidas las facultades rescisorias sin derecho a reclamo. Cita fallo congruente y considera que las notas de la Asociación de Bomberos e informe de la Policía de la Provincia resultan letales para calificar la conducta de Flores y analizar la renovación del vínculo que lo ligaba al Municipio. Considera ajustado a derecho el concepto jurisdiccional

sobre la doctrina de los actos propios y cita jurisprudencia sobre el punto. Rechaza que exista conducta abusiva y afirmando finalmente que se debe el resolver como lo establece el principio que los contratos, se celebran para ser cumplidos. Cita fallo que atiende precisamente el derecho rescisorio según el acuerdo de partes y que si este fue sucesivamente contratado por Flores, se está ante un actuar contradictorio del mismo y que impide el principio de "venir en contra de los propios actos válidos y jurídicamente relevantes. Cita el caso Iribarne de la CSJN, reitera la aplicación del cumplimiento de los contratos de buena fe, rechaza que su parte tenga que ver con la mentada "flexibilización laboral" y la "precarización del empleo en las relaciones laborales". Peticiona el rechazo de los agravios y reserva el caso federal.

La sentencia (fs. 373/386), luego de establecer los alcances de la trama litigiosa conforme con los términos de la demanda y contestación, señala que la demandada reconoce un planteo por reclamo administrativo del actor, rechazado por Res. N ° 143/06 del 12/4/2006, con lo que el proceso se apropia del contenido de esta reclamación cuyo texto se glosa en fs. 4/8, con lo que se prueba la relación contractual inicial y los sucesivos contratos hasta 1/1/2005, a cuya expiración concluyó la relación por negativa de la demandada a renovar el vínculo contractual; que en suma, se aceptó que F. estaba vinculado por un contrato de locación de servicios para prestar tareas de Inspector de Tránsito, vínculo que podía rescindir y no renovar, pues así lo acordaron las partes; que toda esa construcción quedó inmersa en medio de la controversia

vinculada a la dilucidación del derecho a la estabilidad asegurada en el Art.14bis CN fs. 376, punto 2). Agrega, después, la sentencia (punto 4 fs. 377), que resulta interesante el aporte del demandante en el tema de la relación jurídica vinculante, pues al ser contratado por tiempo determinado y trabajo especial, ingresó en calidad de personal transitorio (Art.2 inc. b. del Estatuto), el que fue sucesivamente renovado en las siguientes fechas: 1/4/2003, 1/7/2003, 1/10/2003, 1/1/2004 y el 1/1/2005.

Quedó finalmente decantado que W. A. F. se constituyó en un agente municipal transitorio, por intermedio de un contrato administrativo a tal efecto, que tiene como régimen jurídico en parte propio y en parte afinidades con el régimen general de los agentes municipales –siempre en el decir del fallo- que si no se renovó era facultad pactada con lo que hay que atenerse a la voluntad de las partes y entendiendo la sentencia que es tal como lo ha señalado la CSJN (2/9/86 D. L.1986-446, fs. 380vta./381, punto 9); agrega que no se ha probado el fraude, ni la falta de legitimidad de los contratos.

De los sucesivos conceptos del fallo, surge como primer agravio de la recurrente la conceptualización de la vinculación jurídica de las partes, que el fallo califica como especial, en tanto sostiene la apelante que es observable en la función del inspector de tránsito su carácter habitual, permanente y necesaria. Controvierte la demandada y contesta que la contratación era para una actividad determinada, específica y especial, cual es la tarea del agente de tránsito, incluyendo el resguardo de la reiterada conformidad del actor.

La afirmación de la demandada del carácter temporario por naturaleza del agente de tránsito o de tipo especial dicha función se encuentra huérfana de prueba y si el juzgador así lo recepta, contraría la sana crítica, ya por la propia misión del Municipio en materia comunitaria, mal puede suponer que la regulación y control del tránsito locomotor es función especial, o meramente eventual o temporaria. Por otra parte, la propia sucesión de contrataciones revela la exclusión de tales caracteres (Cf. fallo de la Cámara Federal de Córdoba, Sala B., 2/9/85, "Liendo, Tomás v. Banco de la Nación Argentina", E. D.117-458. Transcribe su extracto: "...no puede considerarse transitoria, a los fines indemnizatorios, la relación laboral que vinculó a un empleado contratado con el Banco de la Nación Argentina, si entre las partes mediaron sucesivas contrataciones –verdaderas reconducciones-, durante el lapso de nueve años y se le han reconocido todos los derechos de la relación laboral y las obligaciones emergentes de un agente del Estado. Sigue el fallo que la contratación temporaria tipifica el fraude específico de la relación entablada, ya que en los hechos no ha habido relación transitoria de trabajo. La calidad de funcionario o empleado o de funcionario público no depende de la duración de los servicios prestados, sino de la índole de la actividad ejercida por la persona respectiva").

Y si se pretende, como lo recepta el fallo y lo reitera la recurrente, sosteniendo la conformidad del actor por las sucesivas contrataciones, ello es la doctrina de los actos propios y que no puede volverse contra actos consentidos, debe salvarse que no siempre se impone que la conducta anterior deba ser

obstáculo en forma definitiva y ello ocurre cuando puede advertirse la existencia de defensas que benefician al afectado y para protegerlo de aprovechamientos injustos (Cf. Art. 874 CC. y arg. del Dr. Moisset de Espanés, "La teoría de los actos propios y la doctrina y jurisprudencia nacionales", LL 1984-A-153). Estos conceptos se encuentran inmersos en los fallos de la CSJN, que admiten precisamente, pese a casos similares al planteado en autos y por imperio del principio constitucional de estabilidad en el cargo, superar todo el cerrojo de las normas civiles por las que resuelve el Juzgador, pero silenciando la jurisprudencia invocada.

Se adecua como inicial cita explicativa el fallo de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, autos caratulados: "Domínguez de Lorenzi, Arianza C. v. O. S. E. P." (JA 1999-II-143), relativo al personal temporario bajo contratos renovados, donde el Directorio autorizó a rescindir el contrato que la obra social mantenía con la actora. Entre otros conceptos, establece que la incorporación de personal no permanente está legitimada en aquellos casos en que es preciso cubrir puestos con carácter temporario o eventual (por Ej. licencias, picos de trabajo, tareas de asesoramiento) y que por razones presupuestarias, entre otras, no pueden ser adjudicadas a agentes estatales (cita Navarro, Marcelo J. "La situación del personal contratado ad-hoc en el sector público", DT XLVIII-B-1251); que en la práctica los organismos estatales incorporan personal "ad hoc" que luego renuevan sucesivamente y nota el Dr. Marienhofff ("Trat. de Der. Adm.", T. III-B-92, N ° 867), que si bien la incorporación de personal a la Administración

Pública mediante contratos "ad.-hoc" es un medio correcto y plausible, en la práctica se encuentra desprestigiado, siendo menester que tales incorporaciones ad-hoc obedezcan a personal de notoria ilustración, ya sea en carácter de técnicos o especialistas y cuya colaboración sea efectivamente necesaria para el cumplimiento de las funciones de la Administración Pública.

Funciones para personal de notoria ilustración, o de técnicos o especialistas justifican el carácter temporario o transitorio, pero la de autos resulta ajena como justificante de la transitoriedad, pues nada más típico y de función constante del Municipio, que la tarea del control del tránsito de carácter permanente y necesaria a través de sus agentes de consecuente investidura.

No se ha de desconocer que los fundamentos por los que se resuelve y sostenidos en la controversia por la Municipalidad de Rada Tilly, han formado parte de pretéritas resoluciones favorables, como se ha advertido, aún con respaldo en fallo de la CSJN, pero otras variantes actuales del Máximo Tribunal dentro de los parámetros de la presente causa dejan sin respaldo la solución negativa.

Con el debido respeto a la jurisprudencia del Excmo. Sup. Tribunal de Justicia, son varios los pronunciamientos posteriores de la CSJN que abren camino a un nueva conceptualización. El caso "Ramos" y por Ej. con anterioridad el caso "Sánchez, Carlos Próspero c/ Auditoria General de la Nación" (6/4/2010), que avizora el enfoque pero con pronunciamiento a contrario. Señalaba el Alto Tribunal que no se había demostrado el abuso de las formas

legales, como marco evaluativo de la protección constitucional contra el despido arbitrario. Ya en el caso "Ramos, José Luis c/ Estado Nacional (Min. de Defensa – A. R. A. s/indemnización por despido", declara procedente la demanda por despido arbitrario que la Cámara había denegado por el conocido principio que el mero transcurso del tiempo no podía trastrocar la situación de revista de quien había ingresado como personal no permanente. Señaló la Corte Suprema que el contrato del actor renovado en sucesivas oportunidades en tareas que carecía de transitoriedad y que suponen un régimen de excepción, además de haber excedido el plazo de cinco años, se le reconocía antigüedad en el empleo, era calificado y evaluado en forma anual, lo que evidenciaba la utilización de figuras jurídicas autorizadas legalmente para casos de excepción, con evidente desviación de poder y que tuvo como objetivo encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado. De tal manera el comportamiento del Estado tenía aptitud para generar en el empleado una legítima expectativa de permanencia laboral que merece la protección del Art. 14 bis de la Constitución Nacional otorga al trabajador contra el "despido arbitrario". Manifiesta, asimismo, que habiendo incurrido la demandada en una conducta ilegítima, que genera responsabilidad, corresponde el reclamo resarcitorio; que ello no obsta a lo sostenido por la Corte que el mero transcurso del tiempo haya modificado la situación irregular del actor, sino que tiene derecho a una indemnización por el obrar ilícito de la demandada; que en lo particular no puede sostenerse que se tenga derecho a la reincorporación en el cargo, porque vulneraría el régimen de la función

pública y de las facultades a quienes le corresponde su designación e incorporación a la ley de presupuesto.

Por ello se considera inaplicable el caso "Madorrán", porque en ese supuesto el actor había sido designado como empleado de la planta permanente. Se agregan después otros conceptos proclives a la solución anticipada relativos a la protección del derecho a trabajar en sus diversas formas, tanto en el ámbito privado como pública y que el Congreso debe asegurar ("Aquino", Fallos 327:3753 y 3770); la existencia de diversos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional que enuncian el "derecho a trabajar" (Declaración Universal de Derechos Humanos – Art. 23.1; Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre – Art. XIV; Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales – 6.1. y Convención Internacional sobre eliminación las Formas de Discriminación Racial – Art.5 e. i.), el que debe ser considerado inalienable y comprende inequívocamente, entre otros aspectos, el "derecho del trabajador a no verse privado arbitrariamente de su empleo" (Vizzoti, Fallos 327:3677, 3690) y lo que expresa la Corte Interamericana de Derechos Humanos: "En el marco de una relación laboral en la cual el Estado se constituye en empleador, este debe garantizar y respetar los derechos humanos laborales de todos los funcionarios públicos, ya que la inobservancia de este deber genera la responsabilidad estatal interna e internacionalmente" (Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03, 17/9/2003, Serie A N ° 18, Párr. 1°39).

La protesta por falta de prueba del fraude carece de asidero. Es la propia Municipalidad la

que en principio no prueba el carácter especial de la contratación y que lo sea la función de agente de tránsito. En tanto, el fraude se encuentra ínsito en la contratación, al sustraerse a la previsión del estatuto respecto al personal permanente dada la naturaleza común y permanente de la función, para encuadrarla en la norma correspondiente al personal transitorio y confirmada la ilegitimidad por la continuidad de las contrataciones. Conforme con los postulados de la Corte sobre el deber del Estado conforme a las normas locales e internacionales de proteger los derechos humanos laborales de los funcionarios públicos, mal ha podido negar la contestante de los agravios que nada tiene que ver con la precarización del empleo.

La oposición de documentación sobre la inconducta en la que habría incurrido la actora para justificar la no renovación del contrato -a cuyo respecto bien contrapone la actora carece del debido reconocimiento en juicio- no demuestra la puesta en conocimiento oportuno del entonces dependiente para la debida defensa (Art. 18 CN), recaudo ineludible para quien contaba como lo señala la Corte en caso similar, con legítima expectativa de permanencia laboral y consiguiente protección contra el despido arbitrario (Art. 14 bis CN).

Otras circunstancias, que también justifican la conclusión precedente y resultan señaladas por la Corte y que ocurren en autos, consisten en la asimilación de la modalidad retributiva del actor del mismo modo del personal permanente.

Debe por todo lo expuesto prosperar la demanda interpuesta y revocarse el fallo en recurso.

El ámbito resarcitorio carece de norma

inmediata, sin perjuicio del principio general del derecho a la reparación por conducta ilegítima de un órgano estatal, en el decir de la CSJN. Son lógicos por analogía los parámetros considerados en el voto que me precede, ajustándose como guía las retribuciones percibidas, la trama litigiosa resultante y la determinación prudencial del monto resarcitorio en la suma de $4.500, con más los intereses a la tasa señalada a partir del reclamo administrativo previo hasta su efectivo pago.

Las costas corresponden en consecuencia a la parte demandada en ambas instancias (Art. 69 Ley XIII N ° 5)

Para regular los honorarios rige la Ley XIII N ° 4 – antes Ley 2200 – arts. 5, 6, 8, 13 y concords., según las instancias de la regulación en cuanto esta última norma, el mérito de los trabajos profesionales y su resultado. Las regulaciones aconsejadas se ajustan a derecho para una y otra de las instancias.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Atento a la forma de las cuestiones tratadas, corresponde el pronunciamiento del voto que me precede.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia del Dr. Alexandre, la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar al recurso de apelación

interpuesto por el Sr. W. A. F. y, en consecuencia, revocar la sentencia de primera instancia de fs. 373/386vta. en todas sus partes.

2) Hacer lugar a la demanda, en forma parcial, y condenar a la Municipalidad de Rada Tilly a pagar al actor, en el plazo de diez días contados a partir de que quede firme la presente, la suma de PESOS CUATRO MIL QUINIENTOS ($4.500), con más los intereses conforme lo señalado.

3) Costas de ambas instancia a la demandada vencida.

4) Regular los honorarios de primera instancia a favor de los Dres. C. M. Za., J. S. G. P. y C. G., conjuntamente, en la suma de PESOS DOS MIL ($2.000), a favor del Dr. L. P. en la suma de PESOS MIL CIEN ($1.100) y a favor del perito contador A. L. en la suma de PESOS QUINIENTOS ($500). Los honorarios de esta instancia se establecen en la suma de PESOS SETECIENTOS ($700) para el Dr. J. S. G. P. y en PESOS TRESCIENTOS ($300) para el Dr. L. M. P.. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

5) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 416/vta.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2011
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"