En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil doce, 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 la Dra. Silvia Noemí Alonso y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dres. Fernando Nahuelanca y Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"R., M. c/HONORABLE CONCEJO DELIBERANTE DE REPRESENTANTES DE COMODORO RIVADAVIA y Otro s/ORDINARIO", expte. nro. 186 año 2011**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 538/2005), y atento al resultado del sorteo establecido en el Art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 468), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 399/403? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Fernando Nahuelanca, dijo:

1) La sentencia se dicta a fs.399/403, por la que se hace lugar a la demanda y condena a la parte demandada Municipalidad de Comodoro Rivadavia a reincorporar a la parte actora M. S. R., en el mismo cargo, categoría y servicio activo de planta permanente que tenía al 1 de agosto de 1996 (último pedido de licencia sin goce de haberes) y al pago de los salarios caídos desde la fecha de solicitud de su reincorporación (2 de septiembre de 2002), hasta su efectiva reincorporación conforme con el considerando 10 primera parte. Rechaza

el rubro por daño moral e impone las costas del juicio a la parte demandada y regula honorarios de los profesionales intervinientes.

2) La parte demandada bajo apoderamiento letrado recurre el fallo a fs.405 y el recurso se concede a fs.409.

3) Los agravios de la parte demandada Municipalidad de Comodoro Rivadavia, se agregan a fs.443/456vta., peticionando de inicio el rechazo de la demanda, con costas y reserva el caso federal. Señala sintéticamente los antecedentes del caso y formula agravios a partir de fs.445 vta., con títulos identificados por letras. a) “Indebida indemnización del agente – Morigeración por no cumplir labores y sin la efectiva prestación de servicios. Se remite a fallo de esta Sala en Sent. Def. 22/2004 y en concordancia con fallo de la CSJN., que no corresponde como regla el pago de salarios caídos por funciones no desempeñadas durante la ilegitima separación del agente; que la estabilidad no es un derecho absoluto y el Poder Estatal puede decidir suprimir un empleo, aún sin culpa del empleado, que lo que proscribe el texto constitucional es la remoción arbitraria o discrecional del vínculo por motivos extraños al interés del servicio público. Repara entonces en el fundamento jurisprudencial del fallo: “Madorrán…”, donde la CSJN confirma la sentencia de la Sala VI de la Cám. Nac. de Apelaciones que manda a reintegrar y pagar salarios caídos. Sin perjuicio de señalar los fundamentos de la estabilidad del empleo público, entiende que en los casos del empleado que con su conducta de ausentismo cinco años seguidos sin justificativo alguno, sostiene que corresponde un morigeración indemnizatoria por la mentada ausencia de cumplimiento de las tareas. Cita jurisprudencia y que el fallo no advierte que existió tal omisión del agente. Amplía la fundamentación de estos tópicos a fs.448/453, con otros fallos de jurisprudencia del país en torno a que no corresponde el pago de salarios caídos salvo expresa previsión de la ley. Como conclusión del agravio (fs.453), entiende conformado su agravio con la jurisprudencia de esta Cámara en los juicios que señala y del S.T.J. de esta Provincia, por lo que en definitiva entiende que de proceder la indemnización, debe ajustarse a porcentaje y a todo evento morigerarse la misma. b) “Segundo agravio: Principio objetivo de la derrota??? La imposición de costas íntegramente a la MCR.” (fs.455). Sostiene que ante el rechazo del daño moral articulado

injustificadamente por las contraria, las costas tendrían que haberse determinado de modo diferente y que si se rechaza una pretensión de la parte actora, es la MCR la vencedora por el mismo principio objetivo y por lo que debe remediarse, para que no se vulnere el debido proceso, el derecho de propiedad y la defensa en juicio. Destaca el principio del Art.69 Ley XIII N º 5 y la tesis que el derecho del ganancioso debe salir incólume. Reserva el caso federal.

La parte actora – bajo apoderamiento letrado – contesta los agravios a fs.460/465vta. Controvierte los agravios y sostiene que a partir del consentimiento de la reincorporación ordenada en la sentencia, queda reconocido que su negativa inicial constituyó un acto jurídico abusivo e ilegítimo y por lo tanto nulo a la luz del Art.14 de la C. N. Sostiene entonces que es este concepto jurídico el que determina que el pago de salarios y la imposición de las costas resultan procedentes y que los fallos citados por la recurrente no comprenden el presente caso. Que es la estabilidad del empleo público el instituto que se protege nunca cuestionado en el presente expediente. Que dicha estabilidad no solo se funda en el caso “Madorrán, sino también en el caso “Ruiz” y Schnaiderman”. Contrapone que no corresponde ninguna morigeración donde se reconoce dicha estabilidad por consentimiento de la sentencia y que en definitiva es sentido común el que justifica la resolución jurisdiccional. Reserva el caso federal.

El debate de las partes en el ámbito resarcitorio que corresponda, tiene en definición del sentenciante, reincorporar a la parte actora M. S. R. a la planta permanente de personal con lo alcances señalados en el punto 1º) de fs.403 y condenando al pago de los salarios caídos a partir del 2 de septiembre de 2002 hasta la efectiva reincorporación.

La parte actora no controvierte puntualmente los fundamentos del fallo y en cuanto adopta la decisión siguiendo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Madorrán, Marta Cristina c/Administración Nacional de Aduanas s/Reincor-poración” de fecha 3/5/2007, que como se advierte en la controversia, aún sostiene la actora por la jurisprudencia y trabajo que cita corresponderían

los mismos alcances indemnizatorios para el caso de estabilidad impropia.

Es claro que la temática subyacente conlleva al conocimiento de los numerosos casos que consultan la postura de una y otra de las partes, que como bien lo señala la demandada recurrente, esta Cámara se ha pronunciado en varios por la indemnización porcentual y a lo que se agrega por otra parte, también se advierte de los nuevos pronunciamientos citados de la CSJN, existiría un giro del Máximo Tribunal al reconocimiento del Art.14bis. de la CN. como comprensivo de la estabilidad propia, de ineludible cumplimiento y de pleno resarcimiento.

Con todo, la cuestión en el presente caso no tiene dificultad alguna para su resolución indemnizatoria y a la que resulta congruente la decisión jurisdiccional, porque ha sido la propia administración la que estableció la plena operatividad de la estabilidad. Así resulta de la Resolución N º 139/91 del Honorable Concejo Deliberante destinado al Personal del mismo obrante a fs.48/80, del Expte. N º 8753 Letra “R” año 2003 – Iniciador: R.; M. – Extracto: Ref. Inicia reclamación resarcitoria previa, que obra en documentación reservada N º 80/ll: “Art.19º.- Las reincorporaciones de empleados cesantes por causas injustificadas deberán efectuarse con los beneficios que hubiere obtenido en caso de haber prestado servicios en forma regular”.

La norma, con la terminología utilizada precisamente en el capítulo “Estabilidad”, no resulta sino traducción administrativa del concepto indemnizatorio de la común definición judicial “salarios caídos”.

Frente a la norma especial señalada para el Personal del Concejo Deliberante, la tesitura de la demandada resulta inadmisible, porque no puede sino exigírsele el cumplimiento de sus propias previsiones normativas.

Se rechaza el primer agravio.

Segundo agravio. La demandada recurrente pretende la imposición de costas en función del rechazo por la sentencia del daño moral.

Los fundamentos y pretensión examinados carecen de asidero. Corresponde mantener la imposición de costas de la primera instancia por resultar vencida la peticionante conforme con el Art.69 Ley XIII N º 5 del Digesto Jurídico, desde que la condena es por lo principal y constituye la base de la misma. Concurren asimismo para su mantenimiento los conceptos jurídicos generales por la naturaleza de la acción, que tratándose de una acción por daños y perjuicios las costas deben imponerse a la parte demandada por formar parte de la indemnización. Se rechaza el agravio.

Por todo lo expuesto, debe rechazarse en su integridad el recurso interpuesto por la parte demandada y por su resultado con las costas asimismo en esta Alzada (Art.69 cit.).

Para regular los honorarios, se considera la importancia de la resolución, el tiempo transcurrido y mérito de los trabajos profesionales en el marco de los arts.5, 6, 8, 9 13 y concordantes Ley XIII N º 4 del Digesto Jurídico, por lo que propongo los honorarios conjuntos de los Dres. M. M., A. H. B. y Dra. P. G., en el 35% y los del Dr. S. G. M. en el 30%, sin perjuicio en su caso de lo previsto en el Art.2 del arancel citado.

Debe tenerse presente la reserva de derechos de una y otra de las partes.

A la segunda cuestión el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, fundado a fs.443/456vta. y confirmar la sentencia de fs.399/403vta. en todas sus partes.

2) Costas de la Alzada a la parte demandada, proponiendo la regulación de los honorarios de conformidad con el considerando respectivo.

3) Tener presente la reserva del caso federal interpuesto por la parte actora y demandada.

A la primera cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Tal como bien señala mi colega preopinante la sentencia condenatoria de fs. 399/403 es impugnada por la demandada conforme las razones que en forma breve y ajustada se leen en el primer voto, evitando su mera

reiteración, asimismo con la contestación que le formula su oponente sosteniendo el fallo.

Vale recordar que es potestad del tribunal de revisión extraer lo esencial del memorial, mereciendo respuesta tan sólo los argumentos que posean relevancia y sean conducentes a la decisión del caso(ver fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225 entre muchos).

Así, tras haberse consentido lo sustancial del debate, esto es la reincorporación de la accionante, las consecuencias de tal circunstancia queda comprendida dentro de los supuestos normados por el mismo ente mediante Resolución N ° 139/91 Art. 19 (ver Expte Adm. N ° 8753/R/2003, fs. refolidada 55, que obra reservada y tengo ante mí) tornando inaudible su postura actual, quedando alcanzados tales agravios por el efecto negativo de la doctrina de los actos propios, rozando la mala fe procesal. Indudablemente que tales comportamientos enervan toda revisión que refiera a la justicia de la condena en costas. Se impone el rechazo de los agravios con costas en la Alzada difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo y en el que se tendrán en cuanta las pautas contenidas en la Ley XIII-N ° 4 con su actual reforma. Se tiene presente, asimismo, la reserva formulada del llamado “caso federal”.

A la segunda cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Habiendo adherido a la propuesta del Dr. Nahuelanca, reitero su formula decisoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del C.P.C.C.Ch (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Silvia Noemí Alonso, no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

S E N T E N C I A:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, fundado a fs. 443/456vta. y confirmar la sentencia de fs.399/403vta. en todas sus partes.

2) Costas de la Alzada a la parte demandada, regulando los honorarios conjuntos de los Dres. M. M., A. H. B. y Dra. P. G., en el 35% y los del

Dr. S. G. M. en el 30%, sin perjuicio en su caso de lo previsto en el Art.2 del arancel citado.

3) Tener presente las reservas del caso federal interpuesto por la parte actora y demandada.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL NRO. 10 DEL AÑO 2012
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C y C"