------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de mayo del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Claudio Alejandro Petris y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Günther Enrique Flass y Jorge Luis Früchtenicht, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: ***"A., F. M. c/ Municipalidad de Gobernador Costa s/ Recurso Contencioso Administrativo"*** (Expte. N° 19/13 CANO), que tramita ante esta Alzada.----------

-----Practicado a fs. 148 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII N° 5 del DJP –CPCC–, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres.: FRÜCHTENICHT- FLASS - PETRIS.----------

-----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justo el acto administrativo recurrido? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

-----A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Früchtenicht dijo:--------

----1. Se inician los presentes autos en función de la demanda contencioso administrativa promovida a fs. 8/10 por la Sra. F. M. A. – con el patrocinio letrado de los Dres. J. E. C. y J. H. W. - contra la Municipalidad de Gobernador Costa, persiguiendo el cobro de los montos que liquida a fs. 11, sustentando su pretensión en la falta de pago del rubro vacaciones no gozadas correspondientes al proporcional año 2007 y los años 2008, 2009, 2010 y 2011. Indica que el día 16.09.2007 fue elegida por voto popular como intendenta de Gobernador Costa para regir los destinos de esa localidad. Que para tal función fue legitimada mediante Resolución Nro. 17/2007 emanada del Honorable Concejo Deliberante y que su mandato feneció en fecha 10.12.2011.----------Al referir los hechos que dan sustento a su pretensión, indica que durante los años que duró

su mandato, esto es 2008, 2009, 2010 y 2011 no usufructuó licencia anual reglamentaria en razón de haberse dedicado tiempo completo a la función para la que fuese elegida democráticamente. Que en fecha 10.12.2011 asumió la intendencia municipal el Sr. H. M. C. Que en fecha 23.12.2011 se le practica liquidación final de sus haberes (que acompaña a fs. 5), no liquidándosele el rubro vacaciones no gozadas. Que tal ausencia de pago obedeció a una orden del nuevo intendente. Que el no pago de aquellas vacaciones no gozadas vulnera y fulmina sus derechos que, dice, reconocen raigambre constitucional y que la circunstancia de no haber gozado de ellas respondió a su necesidad de dedicarse al servicio de su comunidad.----------

----------Que frente a los hechos que expuso, cursó intimación al Sr. Intendente de la Municipalidad de Gobernador Costa en fecha 19.01.2012 (v. fs. 6), no recibiendo respuesta a su misiva, situación en virtud de la cual formula este reclamo.----------

-----Refiere los derechos que entiende vulnerados (a las vacaciones pagas y de propiedad); invoca por analogía el Decreto Provincial Nro. 2005/1991; practica liquidación y ofrece prueba, para culminar solicitando se haga lugar a su demanda con costas al municipio.---------

-----Que declarada su incompetencia por parte del Sr. Juez Civil de nuestra ciudad (v. fs. 24/25), este Cuerpo declaró su propia competencia mediante SIC Nro. 51/2013 (v. fs. 28/29) y corrido el pertinente traslado de ley, a fs. 49/51vta. contesta demanda la Municipalidad de Gobernador Costa. Así, y luego de las negaciones de estilo y del desconocimiento de la documental acompañada por la actora, refiere que la pretensión deducida responde a una antojadiza analogía desplegada por la actora. Continúa afirmando que conforme la Ley XVI N° 46 de Corporaciones Municipales y según el art. 60 de dicho plexo normativo, corresponde al Concejo Deliberante "…*considerar las peticiones de licencia del Intendente*." y que de su art. 75, se desprende

que constituye una atribución del Departamento Ejecutivo "*Solicitar licencia al concejo en casos de ausencia mayor de 15 días*." Insiste en que nada más dice la norma citada, concluyendo el municipio demandado que el único tipo de licencia prevista para el intendente es la licencia anual por vacaciones, las que en el caso de no alcanzar los 15 días serán resorte exclusivo del ejecutivo municipal (poniendo a cargo del Ejecutivo a uno de los Secretarios) y en caso de superarlo, será puesta a consideración del Concejo Deliberante. Indica que existe una laguna reglamentaria. Que tampoco resulta claro que la actora no haya usufructuado días de vacaciones, fundando su duda en sucesivas resoluciones (v. fs. 49vta./51vta.) de las que surgen ausencias de aquélla. Señala que eran habituales las ausencias de la actora. Invoca el Decreto Provincial Nro. 1095/2001. Finalmente señala que sólo corresponde reconocer las vacaciones no gozadas por el año en que se produjo la baja de la actora.----------

------Que la prueba que acompaña las pretensiones y defensas esgrimidas se limita a la documental y testimoniales obrante en este legajo (v. fs. 69/138 Prueba actora y fs. 139/140 Prueba Demandada). Puestos estos autos para alegar (v. fs. 143) no se presentó ninguna de las partes, y a fs. 147 se llamó autos para sentencia, providencia que se halla firme y consentida y a fs. 148 se practicó 138 el sorteo que dispone el art. 271 del rito provincial. En su función, me dispongo a emitir mi voto conforme las prescripciones que surgen del art. 274 del mismo texto y en atención a lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial.----------2.

Dispuesto ya a abordar la cuestión traída al conocimiento de esta jurisdicción, se impone advertir que el decreto 1095/2001 que invoca la demandada al contestar demanda (v. fs. 51 renglón 2do.) se corresponde con la concesión de una licencia sin goce de haberes al agente G. H. A. del Departamento Ingeniería y Técnica de la Dirección de Aeronáutica

provincial que en nada se relaciona con el caso que trato (v. B.O. Provincia del Chubut del 24.08.2001).----------Sin perjuicio de lo dicho, entiendo que por imperio de nuestra Carta Magna provincial (v. art. 24 inc. 3ro.), se garantiza a todos los trabajadores el goce de *vacaciones anuales pagas*; que la situación de la actora no aparece alcanzada por el Estatuto del Personal de la Municipalidad de Gobernador Costa (v. art. 2 inc. a); que conforme al art. 60 inc. 4 es atribución del concejo Deliberante "Considerar las peticiones del Intendente."; que la calidad de trabajadora de la actora aparece innegable atendiendo al cargo asumido sin importar la forma de acceso a su cargo; que en su función y por mandato constitucional le asiste el derecho de ser dispensada de todo trabajo durante un cierto número de días consecutivos de cada año, después de un período mínimo de servicios continuos, todo ello con el objeto de alcanzar un restablecimiento psicofísico integral, en una función eminentemente higiénica y biológica que no se alcanza en la brevedad de los descansos diarios y semanales.----------
-----Es así que concluyo inicialmente que el reclamo articulado aparece legítimo.----------
Que en ocasión de articular sus defensas el municipio demandado, invoca una norma a todas luces improcedente, a la vez que en su descargo acompaña copias (no desconocidas por la actora) de la Resolución Municipal Nro. 030/2009 IMGC, y de sus similares Nros. 229/2009 y 049/10 (v. fs. 46, 47 y 48, respectivamente), constancias documentales de las que no surge que las ausencias de la actora respondan al goce del descanso anual pago que referí, y ninguna actividad procesal ha desplegado tendiente a demostrar su razón en los hechos que controvierte.----------
-----Así las cosas, considero oportuno recordar que quien omite probar, no obstante la regla que pone tal actividad a su cargo, se expone al riesgo

de no formar la convicción del juez sobre la existencia de los hechos de que se trate y, por consiguiente, a la perspectiva de una sentencia desfavorable, circunstancia que entiendo se presenta en este legajo, pues la accionada no ha logrado desvirtuar la legitimidad de la pretensión deducida.----------

--En su consecuencia, habiendo cesado en su mandato la actora (v. Acta Nro. 884/2011 HCD.GC de fs. 45) y frente a la imposibilidad de su goce, entiendo corresponde hacer lugar a la demanda contencioso administrativa articulada por la actora y compensar en dinero las vacaciones no gozadas por los montos reclamados, todo ello con más sus intereses desde el momento en que cada período debió gozarse y la obligación se devengó y hasta el de su efectivo pago, a las tasas usuales, debiendo imponerse las costas del proceso a la perdidosa por imperio del principio objetivo de la derrota que se aloja en el art. 69 del rito provincial. ASÍ LO VOTO.----------

-----A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. FLASS dijo:----------

------El Dr. Früchtenicht ya resumió los hechos y las pretensiones expuestas ante esta Alzada. En consecuencia, abordaré directamente el tema litigioso.----------

-----La cuestión a resolver es si la actora tenía derecho a gozar de vacaciones pagas durante su mandato como intendente de Gobernador Costa; si tales vacaciones fueron gozadas o no, y, en caso negativo, si corresponde su pago.----------

-----Suele olvidarse que, en una república, los funcionarios públicos, ya sean elegidos por el voto popular o no, son empleados o dependientes de los ciudadanos. La relación entre aquellos y estos es, en su naturaleza, una relación de dependencia en virtud de la cual el funcionario cumple una prestación determinada y recibe por ella un emolumento en dinero. No hay ninguna diferencia esencial con

cualquier relación de trabajo.----------
-----Claro está que la función pública se encuentra excluida de la Ley de Contrato de Trabajo por expresa decisión del legislador, no obstante, el funcionario, como cualquier trabajador, goza de los derechos sociales contemplados en el art. 14 bis de la Constitución Nacional. En cuanto reconoce que *"El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados…"* En el caso particular de la Provincia de Chubut, nuestra Constitución Provincial dice en su artículo 24 *"La ley garantiza, en cuanto sea competencia provincial, a todos los trabajadores los siguientes derechos:… 3. A la limitación de la jornada, el descanso semanal obligatorio, las vacaciones anuales pagas y el sueldo anual complementario"*----------Conforme a lo expuesto, coincido con el Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión en el sentido de que la actora tenía derecho a gozar de vacaciones pagas durante el ejercicio de su gestión, pues este es un derecho humano del que goza cualquier trabajador sin que corresponda hacer distinción alguna.----------La demandada, después de negar el derecho de la actora a vacaciones pagadas aduce, subsidiariamente, que las mismas fueron gozadas y pretende probar este extremo con distintas resoluciones donde constan licencias tomadas por la ex intendente.----------Tal como explicó el Sr. Juez que me precediera en el tratamiento de la cuestión, las resoluciones invocadas no pueden constituir prueba suficiente que sustente la pretensión de la demandada por el hecho de que el motivo invocado en tales licencias no es gozar de vacaciones y no corresponde presumir tal cosa.----------
Conforme lo expuesto es que voy a coincidir con el Dr. Früchtenicht en el sentido de que debe hacerse lugar a la demanda declarando

procedente la pretensión actoral de que se le abone el equivalente a las vacaciones no gozadas. Asi lo voto.----------Resta referirme a las costas de la presente instancia las cuales han de ser impuestas a la demandada vencida en autos conforme principio objetivo de la derrota del cual no encuentro motivos para apartarme. Así lo voto.----------

------A la SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:-

------Atendiendo lo expuesto en ocasión de votar a la primera cuestión propuesta, propongo al Acuerdo: **I.- HACER LUGAR** al recurso contencioso administrativo articulado por la actora, y en su consecuencia condenar a la Municipalidad de Gobernador Costa a abonar a aquélla la suma de $ 34.550,45.- con más los intereses conforme la tasa activa que cobra el Banco de Chubut S.A. para sus operaciones de descuento de documentos a treinta días, desde de la fecha de constitución en mora hasta su efectivo pago ; **II.- IMPONER** las costas de este proceso a la demandada vencida (art. 69 CPCC); y **III.- REGULAR** los honorarios profesionales de los Dres. J. E. C. y J. H. W., en conjunto y proporciones de ley, en la suma equivalente al 17 % y los de los Dres. C. A. y M. A. B., en conjunto y proporciones de ley, en la suma equivalente al 7 % en ambos casos del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna y con más el IVA pertinente de corresponder, (arts. 5; 6; 7; 9; 18; 37 y ccdts. de la Ley del Arancel) por los trabajos cumplidos en este proceso, dejándose constancia que en caso de no alcanzarse la suma de 8 Jus ambos honorarios se elevarán a dicha suma en forma automática.----------**A IDÉNTICA CUESTIÓN, el DR. FLASS, dijo:**----------En consonancia con lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión, propongo al Acuerdo: **I.- HACER LUGAR** al recurso contencioso administrativo planteado por la actora, condenando en consecuencia a la Municipalidad de Gobernador Costa a pagar a aquélla la suma de $

34.550,45.- con más los intereses conforme la tasa activa que cobra el Banco de Chubut S.A. para sus operaciones de descuento de documentos a treinta días, desde la fecha de constitución en mora hasta su efectivo pago ; **II.- COSTAS** de este proceso a cargo de la demandada vencida (art. 69 CPCC); y **III.- FIJAR** los emolumentos de los Dres. J. E. C. y J. H. W., en conjunto y proporciones de ley, en la suma equivalente al 17 % y los de los Dres. C. A. y M. A. B., en conjunto y proporciones de ley, en la suma equivalente al 7 % en ambos casos del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna y con más el IVA pertinente de corresponder (arts. 5; 6; 7; 9; 18; 37 y ccdts. de la Ley del Arancel) por la labor desarrollada en este proceso, haciendo constar que en caso de no alcanzarse la suma de 8 Jus, ambos honorarios se elevarán a dicho importe, conforme a los valores vigentes a la fecha de esta sentencia. --------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado
dictarse la siguiente:----------

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

-----**Y VISTO:** Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***---------**I.- HACER LUGAR** al recurso contencioso administrativo articulado por la actora, y en su consecuencia condenar a la Municipalidad de Gobernador Costa a abonar a aquélla la suma de $ 34.550,45.- con más los intereses conforme la tasa activa que cobra el Banco de Chubut S.A. para sus operaciones de descuento de documentos a treinta días, desde de la fecha de constitución en mora hasta su efectivo pago.----------
---

------**II.- IMPONER** las costas de este proceso a la demandada vencida (art. 69 CPCC).----------

-----III.- REGULAR los honorarios profesionales de los Dres. J. E. C. y J. H. W., en conjunto y proporciones de ley, en la suma equivalente al

17 % y los de los Dres. C. A. y M. A. B., en conjunto y proporciones de ley, en la suma equivalente al 7 % en ambos casos del monto del proceso que se determine en la etapa procesal oportuna y con más el IVA pertinente de corresponder (arts. 5; 6; 7; 9; 18; 37 y ccdts. de la Ley del Arancel) por los trabajos cumplidos en este proceso, dejándose constancia que en caso de no alcanzarse la suma de 8 Jus ambos honorarios deberán ajustarse a dicho importe en forma automática..----------

-----**IV.- REGÍSTRESE,** notifíquese y archívese.----------

----La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del DJP) y no haber hecho uso el Dr. Claudio Alejandro Petris del derecho que le asiste conforme lo dispone el art. 274 del CPCC.----------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS JORGE LUISFRÜCHTENICHT

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2015. CONSTE.-