En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil dieciséis, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia del Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"P., M. X. c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ ORDINARIO (Contencioso Administrativo)", expte. nro. 314/15,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 231/11), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1686) y autos de fs. 1691/1693, correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 1630/1632vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios:

El juez de grado rechazó la demanda contenciosoadministrativa de nulidad por ilegitimidad interpuesta por las/os actoras/es, M. X. P., N. A. D., C. J. R. M. y M. E. contra las Resoluciones nros. 3809/07, 3807/07, 3806/07 y 3808/07 de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia; les impuso las costas por

aplicación del principio general de la derrota y reguló los honorarios profesionales.

Para así decidir, sostuvo que los actores habían sido designados en planta permanente, pero aun estaban en el período de prueba de noventa días cuando fueron canceladas su designaciones y que en tal supuesto el ordenamiento legal confiere a la administración municipal la facultad de evaluar la designación efectuada conforme lo prevé en forma expresa el Estatuto y Escalafón del personal municipal

Agregó que la estabilidad del empleado público, como todas las garantías consagradas en la Constitución Nacional y Provincial, no son absolutas y están sujetas a reglamentación y que en el caso bajo examen "consiste en supeditar la vigencia de dicho derecho en forma plena, al cumplimiento de un periodo de prueba de 90 días, ya que durante dicho lapso, la administración municipal tiene la facultad de evaluar la designación del agente o las razones por las que dispusiera su ingreso, y en su caso disponer el cese de sus servicios, o bien la confirmación tácita por haber transcurrido el periodo provisional (art. 13 del Estatuto y Escalafón del Personal Municipal, ordenanza N° 6418/97)".

Considero que "la ruptura de la estabilidad se encuentra razonable y formalmente regulada con fundamento en conductas disciplinarias reprochables al agente o con medidas de restructuración que comporten la supresión de organismos, dependencias o de las funciones que le son asignadas, con la eliminación de los respectivos cargos o, supeditada a la condición

suspensiva del cumplimiento del periodo de prueba de noventa días.

2. EL recurso. Sus fundamentos:

La parte actora apeló el fallo a fs. 1635, el recurso fue concedido a fs. 1637 y fundado a fs. 1650/1660.

Concretamente, sostuvo que la decisión le genera agravio porque prescinde sin causa justificada de tratar y resolver la nulidad de las resoluciones que cancelaron las designaciones de los actores durante el período de prueba, por la causal de ilegitimidad conforme los términos en que fue planteada la demanda (falta de causa y motivación); a su vez decide el rechazo de la demanda considerando cuestiones no planteadas por ninguno de los actores; omite analizar concretamente el contenido de cada una de las resoluciones impugnadas de nulidad, atendiendo al principio de idoneidad para desempeñar los distintos cargos por cada uno de los profesionales designados; decide el caso mediante una afirmación dogmática de derecho, al resolver como válido el ejercicio de la facultad de dejar sin efecto la designación de profesionales "por estrictas razones de mérito, oportunidad o conveniencia" y con fundamento en la sola voluntad del magistrado; prescinde de la prueba rendida, demostrativa de la falsedad o inexactitud de las razones genéricas indicadas en cada resolución para justificar la cancelación de cada designación, al emplearse en todos los casos la misma fórmula genérica; se aparta, sin dar razón o motivo atendible, de la doctrina establecida por la Corte Suprema de la Nación e invocada en la demanda -válida para el caso- y que

conduce a una solución contraria a la resuelta en todos los casos involucrados.

Hace reserva del caso federal y pide la revocación de fallo en todas sus partes y el otorgamiento de la indemnización en los términos solicitados.

2. Los antecedentes relevantes del caso:

Las/os señoras/es M. X. P.; N. A. D.; C. J. R. M. y M. E. interpusieron contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia sendas demandas de nulidad por ilegitimidad de las resoluciones que más adelante individualizaré y resarcitoria de los daños y perjuicios patrimoniales y morales generados.

Todos los procesos tramitaron en primera instancia por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 2 y en esta instancia ante la Sala B de este tribunal cuya integración recayó por excusaciones, recusaciones y vacancias en los vocales de la Sala A.

El proceso iniciado por la abogada M. X. P. tramitó, en origen, bajo el N° 231/2011; los restantes bajo los números 230/11 –abogado N. D.; 234/11 –abogado R. M., Claudio José- y 228/11 –abogada E. M.-.

La totalidad de los procesos fueron acumulados al presente –fs. 609-, en cumplimiento de lo resuelto por sentencia interlocutoria del 7/12/2012 registrada bajo el n° 80/12 –fs. 152/153- bajo la modalidad prevista por el artículo 196, primer párrafo del CPCCCh y agregados a los presentes -fs. 162/608-.

Las/os profesionales ingresaron a trabajar a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia en su calidad de abogadas/os, bajo la modalidad de un contrato de locación de obra, para realizar tareas de asesoramiento y gestiones inherentes a su profesión en el ámbito de la Asesoría Letrada y Cobros Judiciales y toda otra tareas que le encomienden vinculada con el servicio jurídico, reportando en su gestión al responsable de la

Asesoría Letrada por el plazo de tres meses, estableciéndose un monto fijo que debía ser facturado por cada profesional.

Luego de sucesivas contrataciones se presentaron a concursos públicos oportunamente convocados y fueron seleccionadas/os y designadas/os.

Los datos específicos de cada uno son los que se siguen:

- M. X. P. ingresó a trabajar el 11 de diciembre de 2003, los contratos de "locación de obra" por tres meses se sucedieron ininterrumpidamente desde esa fecha hasta el 30 de junio de 2007 –fs. 942/953-.

El 26 de setiembre de 2007, mediante resolución N° 2704/2007 –fs. 5-, fue designada en el cargo de profesional adjunto en la Dirección de Cobros Judiciales dependiente de la Asesoría Letrada, en virtud del resultado del concurso público convocado por Resolución N° 1408/2007.

El 28 de diciembre de 2007 mediante Resolución N° 3809/07 –fs. 11- se dejó sin efecto la anterior designación.

- N. A. D. ingresó a trabajar, también, el 11 de diciembre de 2003 y los contratos bajo la modalidad y plazo reseñado precedentemente se sucedieron, en forma continua, hasta el 31 de octubre de 2007 –fs. 915/927-.

El 26 de setiembre de 2007, mediante resolución N° 2702/2007 –fs. 326- fue designado en el cargo de Director en la Dirección de Procuración Judicial dependiente de la Asesoría Letrada, en virtud del concurso público convocado por Resolución N° 1406/2007.

El 28 de diciembre de 2007 mediante Resolución N° 3807/07 –fs. 327- se dejó sin efecto la designación.

- C. J. R. M. ingresó a trabajar el 11 de marzo de 2004, los mentados contratos por tres meses se sucedieron sin interrupciones hasta el 30 de junio de 2007 –fs. 955/953-.

El 26 de setiembre de 2007, mediante resolución N° 2712/2007 –fs. 484- fue designado en el cargo de Director en la Dirección de Sumarios dependiente de la Asesoría Letrada, en virtud del concurso público convocado por Resolución N° 1409/2007.

El 28 de diciembre de 2007 mediante Resolución N° 3806/07 –fs. 485- se dejó sin efecto la anterior designación.

- M. E. ingresó a trabajar a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia bajo la misma modalidad especificada en los casos anteriores desde el 1° de abril de 2004 hasta el 30 de junio de 2007 –fs. 929/940- .

El 26 de setiembre de 2007, mediante resolución N° 2703/2007 –fs. 169- fue designada en el cargo de Directora en la Dirección de Cobros Judiciales dependiente de la Asesoría Letrada, en virtud del concurso público convocado por Resolución N° 1407/2007.

El 28 de diciembre de 2007 mediante Resolución N° 3808/07 –fs. 170- se dejó sin efecto la anterior designación.

Los considerandos de todas las resoluciones que dejaron sin efecto las designaciones son idénticos conforme a los términos que se siguen:

"Que es atribución y deber indelegable del Poder Ejecutivo Municipal generar toda reforma administrativa necesaria para satisfacer las necesitares de la comunidad con eficacia, eficiencia, economicidad y oportunidad./ Que toda planificación

del recurso humano existente en el ámbito municipal, implica reubicaciones y/o reasignaciones en áreas y funciones./ Que por razones de Política de Estado y atendiendo a los objetivos que se procuran se hace necesario revisar la situación de todo personal contratado o con designaciones provisorias vigentes, de conformidad a la legislación positiva aplicable en la materia./ Que resulta de aplicación lo establecido por los artículos 45, 46, 1° párrafo de la Ordenanza N° 485/76, para la correcta interpretación extensiva del artículo 13, Título V, del Estatuto y Escalafón del Personal Municipal, Ordenanza N° 6418 y su modificatoria N° 6418-1-01, fecha 26/12/01, promulgada mediante Resolución N° 0089/02".

3. Tratamiento de los agravios:

- Análisis preliminar:

Los vicios que los recurrentes le endilgan al pronunciamiento efectivamente se verifican por cuanto era y es ineludible, en un todo de acuerdo con el contenido de la pretensión deducida, el examen serio de los presupuestos del acto administrativo de cancelación de las designaciones.

Repárese que el Estatuto y Escalafón Municipal vigente –OM 6418/01- prevé expresamente que las designaciones tendrán carácter provisional por los primeros 90 días; vencido dicho plazo el nombramiento adquiere carácter definitivo.

La mentada definitividad se adquiere en forma automática, a diferencia de los que ocurría antes de la reforma a la ordenanza que data del año 2001.

El carácter provisorio de todas las designaciones otorga a la Administración la legítima facultad de hacerlas cesar o transformarlas en definitivas; ergo nos coloca en el ámbito de la discrecionalidad administrativa.

La Corte Suprema de Justicia ha señalado que la discrecionalidad solo puede resultar consecuencia de haber sido llamada expresamente por la ley que ha configurado una potestad y la ha atribuido a la Administración con ese carácter (Fallos 315:361) y ello es lo que sucede en la materia que nos ocupa.

Esta posibilidad de escoger entre varias alternativas igualmente válida es la esencia, el núcleo íntimo de una decisión discrecional de la administración. La potestad discrecional no coloca a la administración ante un mero proceso de subsunción legal, sino frente a una libertad de elección entre "indiferentes" jurídicos.

La pluralidad de soluciones posibles y, como he dicho, válidas, obliga a la Administración a desarrollar una actividad de
valoración. Es decir, que no existe exclusivamente un proceso intelectivo de aplicación de la ley, sino que se abre un proceso complejo en el que la aplicación de la ley conlleva simultáneamente un proceso volitivo de decisión (*cf*. Comadira, Julio Rodolfo, "La actividad discrecional de la Administración Pública. Justa medida del control judicial", el dial.com.ar., 7ad030627-a.asp).

Ahora bien, el ejercicio de una facultad discrecional por parte de la Administración no la coloca fuera del orden jurídico y deben cumplirse todas y cada una de las exigencias legalmente estatuidas para el dictado de actos administrativos regulares, especialmente la inherente a la motivación (CSJN Fallos: 320:2509; 321:1970; 324:1860 entre otros).

La doctrina autoral al analizar el presupuesto de marras conforme los precedentes del máximo tribunal señala que se han empleado una pluralidad de expresiones para referirse a ese elemento y se ha ponderado que en el caso de los actos discrecionales, no solo es de plena aplicabilidad de la Ley 19549, sino que se exige una mayor necesidad de motivación (Sacristán Estela, "La motivación como requisito esencial del acto administrativo" en AAVV, "Acto administrativo y Reglamento", Ediciones RAP, Buenos Aires 2002, p. 65/92).

Los lineamientos reseñados han quedado claramente plasmados en el fallo de la CSJN dictado el 8 de abril de 2008 en la causa "Schnaiderman, Ernesto Horacio c/ Estado Nacional – Secretaría de Cultura y Comunicación de Presidencia de la Nación" (S.C., S.2488, L.XLI) –invocado por los actores al promover la demanda y al expresar agravios-. En efecto, en el dictamen de la Procuración (al que la C.S.J.N. se adhiere plenamente), se ha puntualizado la correlación, explicitada en el punto anterior, entre la discrecionalidad administrativa y la motivación (a mayor discrecionalidad, mayor exigencia de motivación). Al respecto, en el mentado dictamen se lee: "no puede sostenerse válidamente que el ejercicio de las facultades discrecionales, por parte del órgano administrativo, para cancelar la designación de un agente durante el período de prueba (según le autoriza el art. 25 del CCT) lo eximan de verificar los recaudos que para todo acto administrativo exige la Ley 19549, como así también respetar el sello de razonabilidad que debe acompañar a toda decisión de las autoridades

públicas". Seguidamente, la Procuradora Fiscal hizo referencia a lo resuelto por la C.S.J.N. en la causa "Consejo de Presidencia de la Delegación Bahía Blanca de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos s/ acción de amparo" mencionando la consolidada doctrina respecto a que el control judicial de los actos denominados tradicionalmente discrecionales encuentra su ámbito de actuación, por un lado, en los elementos reglados de la decisión y, por otro lado, en el examen de su razonabilidad.

Es decir, en las cuestiones propuestas por los actores que no merecieron puntual análisis por el juez de grado.

- Los actos administrativos de cancelación de las designaciones provisoria:

El análisis de los actos administrativos que dispusieron la cancelación de las designaciones de los actores demuestra que no se ha cumplido con tales recaudos, ya que la mera invocación de la restructuración y de la provisoriedad del nombramiento no alcanza para cumplir con la exigencia legal de motivación.

Así lo ha sostenido claramente la Corte en la causa ya citada (Fallos 331: 735). Más aún con posterioridad, a ese precedente ("Schaiderman") que data del 8 de abril de 2008, reafirmó esa doctrina en causas posteriores – las que han sido individualizadas por los recurrentes (Fallos 332:2741; 334:1909 "Silva Tamayo, Gustavo Eduardo c/PEN – Sindicatura General de la Nación – Resol. 58/03 s/ Empleo Público" (27/12/11). Así, sostuvo en los siguientes términos: "Frente a tal clase de previsión, no bastaría para poner fin anticipadamente a una designación, alegar genéricamente razones operativas, de reorganización o reasignación de

funcionarios, ni es correcto lo afirmado por el juez *a quo* en el sentido de que la motivación de aquella medida no requería que se evaluara de modo expreso y exhaustivo la idoneidad personal y profesional del interesado, puesto que, por el contrario, habría que especificar cuál sería el motivo concreto por el que no es posible mantener transitoriamente al agente hasta tanto se cumpla la condición a la que se sujetó el nombramiento. Dicha exigencia no podría ser obviada, aun cuando -como ocurre en el caso- se invocase el ejercicio de atribuciones discrecionales, pues como lo ha sostenido el tribunal, dicho ejercicio no exime al órgano administrativo de verificar los recaudos que para todo acto administrativo exige la Ley N° 19549; obliga a una observancia más estricta de la debida motivación (Fallos: 324:1860 y los allí citados), y no puede llevar a confundir la discrecionalidad en el actuar de la Administración con la irrazonabilidad de su proceder… En suma, y como ha sido señalado por el tribunal al fallar el caso "Schnaiderman" antes citado, "...la circunstancia de que la entidad administrativa obrare en ejercicio de facultades discrecionales, en manera alguna puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria, como tampoco de la omisión de los recaudos que, para el dictado de todo acto administrativo, exige la Ley N° 19549. Es precisamente la legitimidad -constituida por la legalidad y la razonabilidad- con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dichas exigencias (doctrina de Fallos: 307:639 y 320:2509)".

La contundencia de los precedentes me eximen de mayores comentarios. Su aplicabilidad al caso bajo examen es indubitable en tanto las plataformas fácticas son equiparables.

Huelga señalar que esta doctrina de la Corte Suprema ha sido seguida, como no puede ser de otra manera, por varias cortes locales, entre ella la de Corrientes y Río Negro (El fallo, de fecha 22 de Marzo de 2.011, que lleva el N° 32, fue dictado en el Expte. N° 791/10 caratulado "Ramírez Federico c/ Poder Ejecutivo de la Provincia de Corrientes" del 22/11/2011 con expresa remisión a "Silva Tamayo" y G., S. A. c/ Municipalidad de Bariloche s/ sumario s/ inaplicabilidad de ley" (expte. N° 26206/12-STJ)" del 23/10/2014.

Partiendo de estas premisas es dable señalar que efectivamente los actos tachados de ilegitimidad son nulos porque carecen de la debida motivación es que como puntualizan los recurrentes, se ha probado que no existió modificación alguna en la estructura y organización de la Asesoría Letrada de Comodoro Rivadavia con posterioridad al dictado de los actos impugnados y tampoco se ha acreditado la inidoneidad de los profesionales para cancelar la designación.

Las testimoniales colectadas en la causas corroboran tal aserto; así la Dra. C. V. G. (fs. 1341/1342vta., contestación a la 4ta. a 7ma., 11era., 14ta. a 17ma. pregunta y razón de sus dichos), el Sr. R. H. C.(fs. 1343/1344vta contestación a la contestación de la 4ta. a la 8va., 12da. pregunta), Dra. C. R. (fs. 1348/1354vta. contestación a la 5ta., 6ta., 9na., 13era., 14ta., pregunta y razón de sus dichos), Dra. S. A. A. (fs. 1358/1361 contestación a la 3era., 4ta., 5ta., 6ta., 7ma. y razón de sus dichos) y Dr. J. P. A. C. (fs. 1555/vta. contestación al 2da. a 5ta. pregunta), al dar cuenta del mérito, capacidad e idoneidad de

las/os actoras/es en el desarrollo de sus actividades en las distintas áreas de Asesoría Letrada desde años anteriores a su selección en los concursos externos, abiertos y públicos que rindieron.

El extremo señalado es importante porque la cancelación de las designaciones provisorias, en el marco propuesto por la resolución de cancelación de las designaciones al referirse a las ordenanzas anteriores, otorga plafón al recaudo de la idoneidad en el período de provisoriedad.

Huelga señalar que además la efectiva comprobación de la idoneidad es la razón de ser de todo período de prueba.

Superado este presupuesto, corresponde analizar la existencia o no de la reestructuración alegada y en ese orden de ideas es imposible soslayar que la conducta procesal Administración en tanto pesaba sobre ella la carga de la prueba de la real existencia de las razones invocadas para el cese las que además debieron ser expresadas en la resolución de marras. Desde ya la mera alusión al resguardo de un interés público superior es insuficiente en tal sentido

En definitiva, incumbe a la Administración la demostración de "la existencia de las razones de interés público que dirigen su accionar, como así también la concurrencia de las circunstancias objetivadas en la ley respectiva, pero no por la mera mención de ambas en el acto de cese, sino como expresión verdadera de la motivación del acto administrativo, es decir, fundamentando con detalle las razones que la llevaron a considerar que en el caso concreto existe una necesidad de reestructuración, y que esta, a su vez, prevalece

sobre la estabilidad del empleado" (*cf*. Scavo, Paula "El derecho al estabilidad y su limitación como consecuencia de medidas de reestructuración, a la luz de la interpretación jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación").

En definitiva, el Ejecutivo Municipal no invocó tampoco demostró la razones de la restructuración alegada e incluso tampoco acreditó que en forma posterior a las cancelaciones haya efectuado reforma administrativa alguna. De modo
tal que la alegada reforma administrativa necesaria para satisfacer las necesidades de la comunidad con eficacia, eficiencia, economicidad y oportunidad ha sido solo y tristemente una fórmula hueca.

Ergo, el acto es verdaderamente ilegítimo por carecer de dos requisitos esenciales motivación y causa.

Con base en lo expuesto es que propongo el acogimiento del recurso, la consecuente revocación del fallo y la declaración de nulidad de las resoluciones impugnadas.

Esta declaración constituye la premisa fundante para el análisis de la pretensión indemnizatoria de las/os actoras/res quienes no han solicitado su reincorporación, sino han optado lisa y llanamente por un reclamo resarcitorio.

En orden a la procedencia de las partidas reclamadas, he de señalar que se han acreditado los presupuestos que permiten atribuir responsabilidad al Estado: antijuridicidad, daño y relación de causalidad.

El primer recaudo ha sido ampliamente desarrollado; en orden al daño debe decirse "que, de ordinario, el empleo público constituye la fuente de ingresos del agente, cabe presumir, *iuris tantum*, que el cese ilegítimo de aquel vínculo laboral le provoca un detrimento patrimonial susceptible de resarcimiento en el marco del proceso administrativo (Suprema Corte de

Buenos Aires doct. causas B. 38.396, "Benítez", sent. de 22-IV-1958, "Acuerdos y Sentencias", 1958-III44; B. 48.945, "Moresino", sent. de 26-II-1985, "Acuerdos y Sentencias", 1985-I-203; B. 49.176, "Sarzi", sent. de 26-II-1985, "Acuerdos y Sentencias", 1985-I-213; B. 54.852, "Pérez", sent. de 10-V-2000, "D.J.B.A.", 158:244; B. 59.013, "Meza", sent. de 4-IV2001, "D.J.B.A.", 160:237; entre muchos otros)" (S.C. Bs. As. 13/11/2012, en autos "Varela, Aurora Angélica vs. Provincia de Buenos Aires (Dirección General de Cultura y Educación) s. Demanda contencioso administrativa", Rubinzal Online, RC J 10776/12).

Finalmente el nexo causal entre el hecho antecedente y el consecuente es indubitable; en consecuencia corresponde detenerse en el otro aspecto que es la extensión del daño cuyo análisis está necesariamente ligado a las constancias de la causa.

Sentado ello corresponde cuantificar el reclamo y en tal punto señalo la omisión de quienes han promovido la acción; sin perjuicio de ello en el marco de las facultades que nos otorgan las previsiones del artículo 167 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ- he de proceder a determinar los montos de resarcitorios con base en los principios de proporcionalidad y razonabilidad que imperan en la materia.

Así las cosas en función de las tareas desempeñadas, los ingresos esperados y la posibilidad cierta, conforme la idoneidad demostrada de insertarse sin dificultades en otra actividad lucrativa; teniendo presente los datos que resultan de los recibos de haberes y del pago de honorarios por los cobros judiciales considero prudente fijar como daño material

para cada uno de los actores la suma de pesos doscientos mil ($200.000), con más los intereses calculados a la tasa activa

utilizada por el Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento de documentos comerciales a treinta días desde el día 28/12/07 –fecha del acto administrativo declarado nulo- y hasta su efectivo pago.

A la procedencia del daño material corresponde agregar la del moral. Ello por cuanto la ilegitimidad del acto autoriza a presumir la existencia del daño moral porque, conforme el orden natural de las cosas, la separación ilegítima del cargo provoca en la/el damnificada/o intranquilidad y sufrimientos, es decir, alteraciones en los estados del sentir.

Este criterio se ha consolidado en la jurisprudencia, que ha sostenido que ha de tenerse por demostrada la lesión por el sólo hecho de la acción antijurídica. Se trata de un daño *in re ipsa* y frente a ello es al responsable de esta a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral (*cf*. SCBA, B 56525, “M., A. c. Municipalidad de La Matanza. Demanda contencioso administrativa” del 13/2/2008); causa nro. 3529 - "CH., R. A. y otro c/ Municipalidad de Merlo s/ proceso sumario contra sanc. en materia de empleo público" - Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de San Martín (Buenos Aires)–14/05/2013: elDial.com - AA8095).

En orden a la cuantificación del daño, una vez más en uso de las facultades otorgadas por el citado artículo 167 considero prudente fijar como daño moral para cada uno de los actores la suma de pesos setenta mil ($70.000), con más los intereses que se calcularán del modo ya señalado.

Por las razones expuestas propongo hacer lugar a los agravios de la parte actora expresados a fs.

1658vta./1659vta. y, en consecuencia revocar el fallo de primera instancia en todas sus partes y condenar a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a abonar a los actores Dres. M. X. P., N. A. D., M. E. y C. J. R. M., la suma de pesos doscientos setenta mil ($270.000), con más los intereses.

4. Costas y honorarios:

Las costas de ambas instancias deben ser impuestas a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia vencida.

Los honorarios deben ser regulados de conformidad las previsiones de los artículos 5 a 9, 13 y concordantes de la Ley XIII, nro. 4 - Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores – Digesto Jurídico -.

A la segunda cuestión la Dra. Alonso dijo:

Propongo como fórmula postulatoria para el caso de coincidencia la siguiente:

1) Hacer lugar a los agravios planteados por la parte actora a fs. 1651/1658vta. y, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 1630/1632vta.

2) Declarar la nulidad por ilegitimidad de las Resoluciones Municipales números 3806/07, 3807/07, 3808/07 y 3809/07, todas de fecha 28/12/07.

3) Condenar a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a abonar a cada uno de las/os actoras/es M. X. P., N. A. D., M. E. y C. J. R. M.-, la suma de pesos doscientos setenta mil ($270.000) con más los intereses calculados a la tasa activa utilizada por el Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento desde el día 28/12/07 y hasta su efectivo pago.

4) Costas de ambas instancias a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, difiriéndose al acuerdo la regulación de honorarios.

5) Tener presente el mantenimiento de la reserva del caso federal de fs. 1670vta.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 1630/1632vta., por la que se rechaza la demanda contenciosa administrativa de nulidad e ilegitimidad de las Resoluciones N° 3809/07, 3807/07, 3806/07 y 3808/07, interpuesta por las coactoras M. X. P., N. A. D., C. J. R. M. y M. E., contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia. Impone las costas a los accionantes y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Apelan a fs. 1635, los accionantes señalados precedentemente bajo apoderamiento letrado y el recurso se concede a fs. 1637.

Los fundamentos de la apelación se exponen a fs. 1650/1660vta. Reiterando en principio el objeto de la accionantes respecto a las resoluciones impugnadas y reclamaciones resarcitorias, sustenta el recurso en que la sentencia prescinde sin causa justificada de tratar y resolver las nulidades demandadas, porque resuelve sin considerar las cuestiones planteadas y entre otros fundamentos que se aparta sin dar razón de la doctrina de la CSJN invocada por los demandantes, que conduce a su criterio a una solución contraria en todos los casos involucrados.

Sostiene que respecto a las causas acumuladas solo las identifica, pero omite su relación sucinta, sin relevar que los abogados D., E. y R. M. accedieron a sus cargos por concurso para el desempeño de diversas funciones y no la de Profesional Adjunto en la Dirección de Cobros Judiciales, que solo correspondió a la abogada P., bajo el contrato de la locación de obra, que no obstante la idoneidad en los cargos (art. 11 Escalafón

del Personal Municipal, O.M. 6418/01, durante el período de prueba establecido en el art. 13 de la O.M., canceló sus obligaciones mediante el ejercicio irrazonable e ilegítimo de esa atribución legal (3.3). Señala textualmente en punto 3.4, que del art. 13 en sus redacciones, que confiere a la autoridad administrativa la facultad de evaluar la inidoneidad del agente y cancelar su designación
durante el período de prueba cuando esta no resulte satisfactoria durante el período de prueba y frente a lo que considera el ejercicio de tal facultad, resulta de toda evidencia que el cese de la designación no fue causado en una eventual inexistencia de falta de idoneidad de las representadas.Reitera que la idoneidad proviene de la forma de la designación y no habiendo reorganización administrativa porque se mantuvo el mismo organigrama funcional, el acto administrativo aparece desprovisto de un elemento esencial de validez, su causa. Cita jurisprudencia de la CSJN. Que lo argumentado es común a todos los demandantes y amplía la argumentación nuclear, considerando arbitraria la sentencia porque los fundamentos resultan generales y abstractos. Aclara que no se cuestionó la facultad del P.E. Municipal autorizada por el art. 13 O.M. cit., sino que no trata el juzgador el modo irregular e ilegítimo del ejercicio de la facultad. Señala las prescripciones del art. 22 C.O.M., con lo que en su contexto no pudo resolverse el cese sin evaluar la idoneidad. Sostiene además que la resolución resulta contradictoria en los párrafos tercero y cuarto y frente a fundamentación del fallo cuando dice que el ordenamiento legal confiere a la administración municipal la facultad de evaluar la

designación o las razones por las que dispusiera su ingreso, cuando está demostrado –dice– que el fundamento de la nulidad lo constituye que los actos carecen de motivación o causa.

Sustenta tales observaciones con citas de jurisprudencia de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de la ciudad de La Plata y de la CSJN, conforme con el dictamen de la Procuradora Fiscal en la causa "Schnaiderman, Ernesto Horacio c/ Estado Nacional Secretaría de Cultura y Comunicación de la Presidencia de la Nación", de fecha 8/4/08. Impugna en consecuencia que la sentencia justifique como válido que se dejen sin efecto las designaciones por razones de mérito, oportunidad y conveniencia. Ingresa a valoraciones que hacen al derecho de defensa y de rango constitucional; asimismo, el argumento aparente que de una formalidad abusiva nunca verificada, la "reforma administrativa", a cuyo respecto señala se rindió prueba, con lo que alude a cinco testimoniales rendidas, pero que el fallo no trata. Impugna además asimismo por falta de tratamiento, la doctrina de la CSJN en fallo del 16/6/2015 sobre "Recurso de hecho en autos Villar. Lisandro Nelson c/COMFER s/contencioso administrativo" (Fallos 324:1860). Se agravia por otra parte que no se haya recepcionado su reclamo de reparación integral, cuyos conceptos especifica a fs. 1658vta./1659. En conclusión, son agravios que les resulta a los accionantes por faltas a la debida reparación integral del daño causado, el daño moral reclamado por cada uno de los afectados y el perjuicio patrimonial que surge de la pericia contable. Reserva el caso federal.

La Municipalidad de Comodoro Rivadavia contesta los agravios a fs. 1666/1670vta. Considera buen tino del fallo la concepción que la estabilidad del empleo público no es absoluta y la provisoriedad de la designación durante el período de prueba, por lo que

rechaza que las resoluciones de cese tengan vicios de nulidad. Niega al segundo agravio que no considere las cuestiones planteadas y sostiene rotundamente la aplicabilidad del fallo de la CSJN "Piaggio de Valera, María Elena c/MCBA", Fallos 311:1206, con afirmación que si el algente no contaba con el derecho a la estabilidad, podía ser privado del empleo sin brindar ningún tipo de fundamento a la decisión; a su vez sostiene que el mayor o menor acierto o error, o conveniencia de la decisión adoptada, no constituyen tópicos en los que pueda intervenir el Poder Jurisdiccional. Niega, en función del tercer agravio, que se encontraba obligada la administración a atender el principio de idoneidad y afirma que solo rige vencido el período de prueba, con lo que cita al autor Marienhoff, comentando las disposiciones del Dec. Ley 6666/57, concluyendo que el carácter de provisoriedad no adolece de irrazonabilidad alguna. Rechaza la conceptualización del cuarto agravio que el pronunciamiento del juzgador se funde en conclusiones dogmáticas y que en cambio constituya lo que corresponde por aplicación del art. 13 del EEPM, reafirmando que se dejaron sin efecto las designaciones no solo por mérito y conveniencia, sino también por la propia restructuración que necesariamente estaba ocurriendo. Cita la jurisprudencia de los autos caratulados: "Asef de Mansilla, Natividad c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ acción contencioso administrativa", donde –dice– se analiza la racionalidad en las facultades discrecionales de la administración. Voto de los Dres. Royer y Pasutti y expone los fundamentos. Contesta a continuación los subsiguientes agravios quinto al

séptimo, los que resultan consecuencia de la materia sustancial anterior dirimente, por los que los rechaza por estimar que constituyen apreciaciones subjetivas sobre la prueba, que la causa "Schnaiderman" nada tiene que ver con el presente juicio, por ser distintas las cuestiones debatidas y finalmente asimismo rechazando que se encuentre acreditada la ilegitimidad del cese y que importe la subsiguiente nulidad de la sentencia. Mantiene la reserva del caso federal.

Tratamiento de los agravios:

Se señala en principio que los agravios interpuestos comprenden las acciones administrativas acumuladas por resolución de fs. 152/153vta.

La causas comprendidas, la del presente expediente N° 231/2011, la demanda contenciosa administrativa de pleno derecho interpuesta por la abogada M. X. P. a fs. 12/17vta., que ingresó el 11/12/2003 a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia por contrato de locación de obra, desempeñándose con eficiencia y cumpliendo tareas inherentes a su profesión en la Dirección de Cobros Judiciales, dependiente de la Asesoría Letrada, manteniendo personal de plante permanente a su cargo; luego por concurso público y abierto para la categoría 21, donde se establecía 7 años de antigüedad, fue designada como Profesional Ajunto en la Dirección de Cobros Judiciales, dependiente de la Asesoría Letrada, por Res. N° 2703/07, de f echa 26/9/07, en la que se desempeñaba con notorios logros en el recupero del crédito fiscal.

Al producirse el recambio de autoridades políticas el 11/12, se dicta la Res.27/04/07, publicada el 4/11/07, que señala: "Que es atribución y deber indelegable del Ejecutivo Municipal generar toda reforma administrativa necesaria para satisfacer las necesidades de la comunidad con eficacia, eficiencia, economicidad y oportunidad. Que toda planificación del

recurso humano existente en el ámbito municipal implica reubicaciones y/o reasignaciones en áreas y funciones. Que por razones de Política de Estado y atendiendo a los objetivos que se procuran se hace necesario revisar la situación de todo el personal contratado o con designaciones provisorias vigentes, de conformidad a la legislación positiva aplicable a la materia. Que resulta de aplicación lo establecido por los arts. 45, 46 1° párrafo de la Ordenanza N° 485/76, para la correcta interpretación extensiva del art. 13 título V, del Estatuto y Escalafón del Personal Municipal, Ordenanza N° 6418 y su modificatoria N° 6418-1-01, fecha 26/12/01, promulgada mediante Resolución N° 0089/02. Por ello y en virtud de lo prescripto por los artículos 96, incisos 1, 10, 11, 97 y cc. de la Carta Orgánica Municipal: El señor Intendente municipal de la Ciudad de Comodoro Rivadavia. Resuelve Artículo 1°: Dejar sin efecto, la Resolución N° 27 04 07, y por estricta aplicación de lo dispuesto en su artículo 2°, dar por concluida la designación de la Sra. M. X. P. (sic), DNI 23.439.980, en el cargo de Profesional Adjunto en la Dirección de Cobros Judiciales dependiente de la Asesoría Letrada. Artículo 2°. Refrendará la presente el Señor Secretario de Gobierno y Función Pública. Artículo 3°: Regístrese, Publíquese… Fdo. Dr. José Manuel Corchuelo Blasco, Secretario de Gobierno y Función Pública. Dr. Martín Buzzi, Intendente". Las consideraciones de derecho que se dicen formuladas cumpliendo con el art. 140 de la OM 485/76 y Res, 3809/07, peticiona la reparación del daño material, en tanto la cesantía le ha importado la pérdida de las remuneraciones, beneficios no remuneratorios, honorarios judiciales y extrajudiciales

y daño moral. Señala las normas municipales incumplidas del Estatuto del Personal Municipal, las de idoneidad en el cargo y su situación de revista en base a una selección por cumplimentar los recaudos de la reglamentación y sustento del art. 67 C.Ch. Argumenta en torno al art. 13 OM 6418/97 y califica el argumento para el cese vacío de contenido, políticas de estado o reformas administrativas, nunca concretadas. Señala por lo demás las defensas que han sido relevadas en el presente recurso, concluyendo la petición en lo accionado (fs. 17), en lo pertinente, se declare la nulidad de la Resolución N° 3809/2007, por ilegitimidad y se condene a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a indemnizar por daño material y moral, con más intereses. Reserva el caso federal.

Por su orden a fs. 162 y ss. se acumula la causa caratulada "E. M. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ ordinario", expte. N° 543 año 2011, bajo apoderamiento letrado, que atento a su estructura similar al amplio planteo desarrollado precedentemente, queda remitido en sus conceptos jurídicos y finalidad, destacando en lo particular que por concurso público abierto en la Categ. 21, que exigía 7 años de antigüedad, fue designada Directora de Cobros Judiciales por Resoluc. N° 2703/07, con notorios logros en el recupero del crédito fiscal. La resolución del Sr. intendente Martín Buzzi que deja sin efecto la Resoluc. N° 27 03 07 como Directora del cargo señalado es la N° 3808/07, con los fundamentos citados para el caso anterior. Señala que también se encontraba en período de prueba de acuerdo al art. 13 OM 6418/2001. Pide intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina hasta su efectiva cancelación. Reserva el caso federal.

La demanda contenciosa de la actora E. es contestada por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a fs. 214/235 ref., con los

alcances jurídicos de oposición ya señalados como contestación de la accionante P., a los que cabe remitirse.

La acción administrativa del recurrente N. A. D. se acumula a fs. 321 y ss., bajo expediente N° 230/2011 y apoderamiento letrado a fs. 328/338vta., explicita los fundamentos de la misma contra la Resoluc. Municipal N° 3807/2007, de las citas de las Ordenanzas y pretensión nulificatoria de los alcances que integran la demanda expuesta con toda amplitud de la accionante P., con las variantes de revista que se señalan. Ingreso a la Municipalidad como abogado por contrato de locación de obra en 1/9/2002, tareas inherentes con ejercicio de la procuración causas judiciales, formulación de dictámenes, conformación de comisiones, en el ámbito de la Asesoría Letrada y personal de planta permanente a su cargo. Por concurso público externo y abierto fue designado como Director de la Procuración Judicial por Resoluc. N° 2707/07 la que a su vez dio por concluido el contrato de locación de obra. Al producirse el cambio de autoridades políticas, se resuelve su cese por la Resoluc. N° 3807/07 cuyos contenidos se encuentran explicitados, sin perjuicio del distinto número de resolución. Demanda en consecuencia la nulidad de dicha resolución por ilegitimidad y reparación de daños, patrimonial por el cese del cargo con pérdida de remuneraciones y beneficios no remuneratorios, honorarios judiciales y extrajudiciales e indemnización del daño moral por la suma de $100.000, intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina desde que son debidos hasta su efectiva cancelación.

La Municipalidad de Comodoro Rivadavia, contesta a la actora D. fs. 370/391ref., con los alcances jurídicos de oposición explicitados para el caso “P.”, con lo que peticiona el rechazo de la demanda y costas.

A partir de fs. 475 y ss. queda agregada la demanda contenciosa de C. J. R. M., contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, quien se presenta bajo apoderamiento letrado, por nulidad de la Resoluc. N° 3806/07, por ilegitimidad, fundado en las premisas y contra los actos y resoluciones que dispusieron su cesantía, expuestas en los litigios precedentemente acumulados y referenciados. En lo particular refiere que ingreso a trabajar como abogado en la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, por contrato de locación de obra del 1/1/2006, desempeñando con diligencia y eficiencia la atención de los sumarios administrativos en el ámbito de la Asesoría Letrada; que por concurso público, externo y abierto fue designado como Director en la Dirección de Sumarios por Resoluc. 2701/07 dependiente de la Asesoría Letrada, a partir del 1/9/2007 y por la misma resolución se declaró finalizada la relación de locación de obra. Producida el cambio de autoridades políticas, fue cesado en su cargo por Resoluc. N° 3806/07 del intendente Martín Buzzi, de fecha 28/12/2007, cuyos fundamentos expone y se encuentran referenciados por las resoluciones de igual fundamentación en las acciones precedentes. Peticiona asimismo reparación patrimonial por pérdida de remuneraciones y beneficios no remuneratorios, honorarios judiciales y extrajudiciales. También demanda por daño moral que estima en la suma de $100.000. Demanda asimismo los intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina y reserva el caso federal.

Se contesta por la demandada a la actora R. M. fs. 513/534 ref., negando la demanda contenciosa y daños

invocados, afirmando la legalidad de los actos cumplidos con los fundamentos
que se han expuesto en el
primer caso analizado. Plantea asimismo, como en todos los casos, la reserva del caso federal.

Son las precedentes causas acumuladas las que se traen en esta alzada por el recurso interpuesto que les es común y se abordan a continuación.

Se debe comenzar por señalar que el rechazo de la demanda por la sentencia de primera instancia deja constancia de las vinculaciones iniciales de los accionantes en la función pública como personal contratado y luego su acceso a la misma naturaleza funcional por su carácter profesional y por concurso público abierto y externo, fueron designados como personal de carrera en la planta permanente de la administración municipal, sujetos en la etapa inicial al periodo de prueba por 90 días, previsto en el Estatuto y Escalafón del Personal de la Municipalidad (fs. 1631vta.).

Aunque además la sentencia se ocupa de evaluar en varios pasajes el principio de la estabilidad del empleo público, cuestión no centralizada como eje de la controversia por las accionantes, resuelve desde tal perspectiva, que su ruptura a la conservación de la carrera administrativa cesa por razones disciplinarias o con medidas de restructuración que comporten la supresión de organismos, dependencias o de las funciones que son asignadas con la eliminación de los respectivos cargo o, supeditada a la condición suspensiva del cumplimiento del período de prueba de noventa días (art. 13), tal el caso de autos (dicho concretamente a fs.

1631vta., anteúltimo párrafo). A fs. 1632, punto 3 concreta: “Es así que en el caso de autos corresponde precisar que no se dispuso dejar sin efecto las resoluciones y dar por concluidas las designaciones como sanción, sino que se dejaron sin efecto las designaciones haciendo uso de la referida facultad conferida por el ordenamiento legal, ya que para que dicho ejercicio estuviera vedado para la administración, debe transcurrir el período de provisionalidad establecido en el art. 13 del Estatuto y Escalafón del Personal Municipal Ordenanza N 6418/97 y sus modificaciones), el que corre a partir de la designación del agente en planta permanente”.

Termina la sentencia cerrando tal tesis: “Por lo tanto la estabilidad consagrada tanto a nivel constitucional como estatutario, está condicionada –en esta única hipótesis-, a que la administración municipal no haga uso de la facultad de disponer su cese durante el término que le acuerda la ley para ello, y no requiere formalismos ni la sustanciación de sumario previo a la decisión de no confirmar la designación, según surge de las normas contenidas en el citado Estatuto” (fs. 1632).

De lo expuesto, surge que la sentencia refrenda como justa motivación del acto administrativo que no haya transcurrido el plazo de 90 días, la cesación de la etapa de provisionalidad de la designación, “tal el caso de autos dice la sentencia citando el art. 13, que extrae como concepto autónomo desde que la separa con la conjunción disyuntiva “o” (fs. 1631vta., ya cit.). Es más, agrega que no requiere formalismos ni la sustanciación de sumario previo a la decisión (fs. 1632).

Tal concepción es la que justifica el agravio de la recurrente, ya que es claro que la sentencia se desentiende de la motivación del acto administrativo, defensa interpuesta por la propia Municipalidad en razón

del caso de la C.S.J.N. "Piaggio", del 7/7/1988 – Fallos 311:1206. Si la CSJN pudo expedirse en el año 1988, que las razones de mejor servicio no importaba contradecir la necesidad de fundamentación que imponía la Ley 19549. Debía leerse el fallo en todo su contenido fundado en la Ley 21274, del año 1976, hoy derogada, que había otorgado a la Administración Pública en todos los órdenes las facultades de prescindibilidad y dar de baja al personal por razones de servicio. Asimismo, inaplicable la jurisprudencia del S.T.J. de los autos caratulados: "Aseff de Mansilla, Natividad c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ acción contencioso administrativa", expte. N° 20.111-A-2005, referido a personal contratado sucesivamente a plazo fijo, a cuyos vencimientos en cada caso, resolvió el Excmo. STJ. que el vínculo se extinguía automáticamente "sin necesidad de acto administrativo alguno" (voto del Dr. Royer). En el presente caso se expide para evitar el perfeccionamiento de la designación provisional, pero sin especificar la motivación concreta.

Ya se ha dicho que la potestad discrecional que se traducía originariamente en la incontrolabilidad de los actos que la ejerzan pertenece a la historia del derecho administrativo y hoy el control es valor incorporado del Estado de derecho, la discrecionalidad de la actuación administrativa como una potestad doblemente juridizada, la existencia de la norma atributiva y en cuanto a su despliegue, sujeta a límites jurídicos impuestos por el ordenamiento.

Por ello, resulta inadmisible el mero rechazo de la demandada que el precedente "Schnaiderman, Ernesto Horacio v. Estado Nacional – Secretaría de Cultura y

Comunicación de la Presidencia de la Nación", Fallos 331:735, resulte inaplicable en los presentes, ya que este comprende puntualmente idénticas situaciones jurídicas que el presente caso. El alto tribunal de la Nación, con remisión al dictamen de la Procuración General, sostuvo: "…no puede sostenerse válidamente que el ejercicio de las facultades discrecionales, por parte del órgano administrativo, para cancelar la designación de un agente durante el período de prueba (según le autoriza el art. 25 del CCT) lo eximan de verificar los recaudos que para todo acto administrativo exige la LNPA, como así también respetar el sello de razonabilidad que debe acompañar a toda decisión de las autoridades públicas…" (Corte Sup., 8/4/2008, "Schnaiderman, Ernesto Horacio v. Estado Nacional - Secretaría de Cultura y Comunicación de la Presidencia de la Nación", Fallos 331:735).

La parte dispositiva de las Resoluciones de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, dejaron sin efecto las designaciones provisionales respectivas a los cargos en que se los designaba, por estricta aplicación del artículo 2°) de cada resolución, que se refería al carácter provisorio de la designación por el término de 90 días, de acuerdo al art. 13, Tít. V, del Estatuto y Escalafón del Personal Municipal, Ordenanza N° 6418.

La estricta aplicación del art. 2°) solo se refería a plazos, con lo que la carencia de la motivación o razonabilidad del ejercicio de la facultad jurisdiccional quedó totalmente evidenciada.

Como lo define el autor y obra precedentemente citada, un "acto emitido en ejercicio de poderes discrecionales, carente de motivación o con una motivación defectuosa, equivalente a la carencia, es nulo, de nulidad absoluta e insanable, en los términos del art. 14 inc.b) LNPA".

La conclusión es de exacta reproducción en el orden provincial, con el completo conjunto de normas que rigen la actividad y actos administrativos, a partir del art. 26 de la Ley I-18 del Digesto Jurídico, deben sujetarse a principios básicos y esenciales: 1) Principio de la legalidad:….deben proceder y decidir conforme a la ley y a las disposiciones fundadas sobre ella: b) En los casos en que por la ley, o por disposición basada en ella, tiene el poder de decidir según su libre apreciación, la decisión debe tomarse dentro de los límites del poder atribuido y de conformidad con la finalidad para la cual ha sido conferido".

El acto dictado ninguna remisión formula de su finalidad. Si alguna puede inferirse –aunque la Municipalidad sostiene que no debía ninguna motivación– dados en los antecedentes de las resoluciones, "…razones de Política de Estado y atendiendo a los objetivos que se procuran se hace necesario revisar la situación de todo el personal… con designaciones provisorias vigentes, de conformidad a la legislación positiva aplicable a la materia", la indefinición se mantiene. Como lo señala mi colega preopinante, si se pretendía una reorganización o reasignación de funcionarios, se debía mencionar el motivo concreto por lo que no continuaban los agentes transitorios hasta que se cumpla la condición a la que se sujetó el nombramiento.

No pueden dejar de señalarse finalmente de la Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo, del profundo estudio de la "Motivación del acto administrativo: Análisis de criterios jurisprudenciales y admisibilidad de su omisión alegando la reserva de las actuaciones", autora Viviana Pérez Benech, citas

fundantes en razón de lo expuesto. En la pág. 38: "…desde la perspectiva del Estado de Derecho y de los derechos fundamentales de la persona humana… habrá de la cuestión de la motivación de los actos estatales como un derecho fundamental de los individuos, pues estando las prerrogativas del poder de lado del Estado, la adecuada fundamentación y motivación de los actos públicos es la garantía que tiene el sujeto contra la arbitrariedad… En tanto derecho fundamental de la persona humana, la obligación de motivar los actos no dimana entonces de la norma reglamentaria que la impone, y ni siquiera de la norma legal, sino de la propia Constitución…"; en la pág.39: "No cabe sustituir un concepto jurídico indeterminado que está en la base de la ley de cuya aplicación se trata, por otro igualmente indeterminado, sino que habrá que justificar la aplicación de dicho concepto a las circunstancias de hecho singulares de que se trata. Otra cosa no es expresar un motivo, es mas bien, formular una
conclusión"; misma página citando a Marienhoff: "…que la necesidad de motivar suficientemente los actos se agudiza en materia de actos discrecionales donde –con relación a los actos reglados– es mayor la necesidad de justificar la íntima correlación entre motivo, contenido y finalidad del acto". Señalar y fundar asimismo con el fallo de la Subs..As. ("Gamboa c/ Municipalidad de Moreno. Demanda Contencioso administrativa", 15/3/2006): "La consecuencia jurídica de la ausencia de motivación del acto administrativo, al igual que la aparejada por la distorsión, o inexistencia del motivo determinante aducido en el acto resolutorio, es su nulidad…., pues cuando el acto es infundado, malinterpreta, desvirtúa u omite los motivos determinantes comprobados o aducidos, procede, entonces, el control anulatorio de la actuación administrativa enjuiciada (*cf.* doct., causa B. 62.308,

"Clemeno", sent. Del 3/XII-2003). No puede ser otra la sanción a tal obrar ilegítimo. Es que, la obligación de motivar el acto administrativo, como modo de reconstrucción del iter lógico seguido por la autoridad para justificar una decisión de alcance particular que afecta situaciones subjetivas, a mas de comportar una exigencia inherente a la racionalidad de su decisión, así como a la legalidad de su actuar… es también derivación del principio republicano de gobierno (art. 1° Const. Nac….) y conforma una postulación con alcance prácticamente universal del moderno derecho público (*cf.* doct. casua B.59.122 "Huertas Díaz", sent. del 22/X/2003).

Por todo lo expuesto, debe revocarse el fallo dictado y hacer lugar a las declaraciones de nulidad de las resoluciones de cesación de los respectivos cargos de cada accionante, por ilegitimidad de las mismas.

Las cesantías declaradas, desde que importaron la de las retribuciones, es privación de medios de vida de lógica producción de perjuicios a los reclamantes y confieren el derecho a la reparación de los daños en forma proporcionada a las remuneraciones dejadas de percibir, monto razonable resarcitorio a los salarios caídos, con las pautas señaladas por mi colega de primer voto. Por otra parte, la implicancia del daño en la esfera moral es de natural verosimilitud, dadas las características singulares de los afectados que habían accedido al cargo por concurso abierto, idoneidad no cuestionada y sin embargo excluidos igualmente.

Las evaluaciones indemnizatorias establecidas con base en el art. 167 CPr., resultantes de los recibos de haberes y de los acrecidos por honorarios, justifican

en consecuencia la compensación por daño material de cada accionante en la suma de $200.000, con más los intereses a la tasa activa para las operaciones de descuentos de documentos del Banco de la Nación Argentina. Con el mismo marco evaluativo prudencial a partir del art. 167 cit., se ajusta asimismo a derecho reconocer el daño moral por la suma de $70.000 por cada reclamante, con más los intereses a la tasa señalada.

Importando el caso planteado la revocatoria del fallo en todas sus partes, de conformidad con el art. 268 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico, deben revocarse las costas que se imponen a la parte demandada en ambas instancias, a mérito del art. 69 de la Ley y Digesto cit. Para regular honorarios rige la ley XIII N° 4 del Digesto Jurídico, arts. 5, 6, 8, 9, y cords, para la primera instancia y más la norma del art. 13 para los de la alzada.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Corresponde el pronunciamiento propuesto por la Dra. Alonso, revocar en todas sus partes la sentencia de fs. 1630/1632vta. y hacer lugar a la acción contencioso administrativa de cada accionante, conforme queda votado. Proponer en el acuerdo la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes en cada instancia, teniendo en consideración la importancia de los trabajos profesionales, trascendencia en razón de los derechos invocados y su resultado. Tener presente lo relativo al caso federal.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Alexandre no emite su voto.

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

1) Hacer lugar a los agravios planteados por la parte actora a fs. 1651/1658vta. y, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 1630/1632vta.

2) Declarar la nulidad por ilegitimidad de las Resoluciones Municipales números 3806/07, 3807/07, 3808/07 y 3809/07, todas de fecha 28/12/07.

3) Condenar a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a abonar a cada uno de las/os actoras/es M. X. P., N. A. D., M. E. y C. J. R. M.-, la suma de pesos doscientos setenta mil ($270.000) con más los intereses calculados a la tasa activa utilizada por el Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento desde el día 28/12/07 y hasta su efectivo pago.

4) Costas de ambas instancias a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. S. M., P. C. y G. G., conjuntamente, por su actuación en la primera etapa, en el ocho por ciento (8%); a la Dra. G. G., por su actuación en la segunda etapa, en el siete por ciento (7%); al Dr. E. J. V., por su actuación en la primera y segunda etapa en el veinte por ciento (20%); sin regulación por la tercera etapa por no haberse generado actuación procesal alguna que los amerite, y al perito contador C. L. N. en el dos por ciento (2%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a los Dres. E. J. V. y M. C. M., conjuntamente, en el treinta y cinco por ciento (35%) y a la Dra. G. A. G. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente

regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Tener presente el mantenimiento de la reserva del caso federal de fs. 1670vta.

8) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

MARÍA FERNANDA ZANATTA Secretaria de Cámara