

//neral Roca, 04 de noviembre de 2015.

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "CASTRO BENAVIDEZ VICTORIA YAQUELIN C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA REGINA S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" (Expte.Nº 2RO-30-L2012- 2RO-30-L2-12).- Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término a la Dra. María del Carmen Vicente, quien dijo:

RESULTANDO: 1.- Se presenta a fs.31/40 Victoria Yaquelín Castro Benavidez, por propio derecho y con el patrocinio letrado del Dr. Juan Huenumilla, promoviendo demanda contra la Municipalidad de Villa Regina, con el objeto de que: 1) Se declare la nulidad de la Cláusula Tercera del Decreto Municipal 044/11, por ser nulo de nulidad absoluta en razón de no ser competente el Poder Ejecutivo Municipal para emitir dicho acto, de acuerdo con las facultades establecidas por la Carta Orgánica (arg.art.35, punto F, Inc.I); 2) Se declare la nulidad absoluta de las calificaciones del personal de tránsito, en particular la suya, por afectar garantías constitucionales (art.16 CN), al haber sido calificada y evaluada por personal (el Sr. Barcari) que se encontraba en las mismas circunstancias y condiciones de ser evaluado -período de prueba- para acceder a planta permanente del Municipio, siendo que dicha calificación debe ser realizada por un organismo de acuerdo a lo establecido por el art.93, inc.4º, de la Carta Orgánica, cosa que en el caso no sucedió; 3) Se declare la nulidad absoluta de los Decretos Municipales Nº 015/12 y 22/12, debido a que se aplican en forma retroactiva, luego de transcurrido el plazo de 6 meses de período de prueba previsto por el art.5 de la Ley 811, vencido el cual adquirió de pleno derecho la estabilidad y garantías establecidas en dicho cuerpo legal.

En virtud de todo ello solicita que se ordene a la Administración Municipal que emita resolución o acto administrativo haciendo lugar al reconocimiento de la estabilidad adquirida de pleno derecho, por el mero transcurso del tiempo (art. 5 de la Ley 811), disponiéndose su pase a planta permanente del Municipio, más allá de las nulidades absolutas por las cuales se revocó su designación provisoria.

Explica los pasos cumplidos a fin de acreditar el agotamiento de la vía administrativa. Dice en ese orden que comenzó su reclamación administrativa el 28-02-2012, fundada en la Ordenanza Nº 044/11 del 27-05-2011 y el Decreto 015/2012 del 31-01-2012. Este último disponía "...que los sujetos que se detallan en el Anexo II (se adjunta) están sujetos a revisión puesto que no han cumplido con todos los requisitos establecidos en

el Art.3 del Decreto 044/11...”. No estando firme el acto y sujeto a revisión su pase a la planta permanente, inicio su reclamo.

Luego ante el silencio de la administración municipal y conforme lo previsto por el art.18 de la Ley 2938, interpuso pronto despacho el día 03-05-2012. Fecha esta última en la que el Poder Ejecutivo Municipal se expidió por Decreto 041/2012 negando lo solicitado, por lo que considera que de ese modo quedó habilitada la instancia judicial.

Comienza su relato de los hechos diciendo que ingresó a trabajar para el Municipio el día 18-03-2011, como personal transitorio, mediante un contrato de prestación de servicios, cumpliendo tareas de inspectora de tránsito. Dicho puesto de trabajo estaba vacante, por lo que se realizó un llamado a concurso de antecedentes y oposición, presentándose al mismo, rindiendo los exámenes teóricos, prácticos, físicos, psicológicos y obteniendo el mayor puntaje.

El 27-05-2011, por Decreto Municipal N° 044/11, se dispone la incorporación a la planta permanente del personal que obtuvo los puntajes más altos en el llamado a concurso y cumplieron los exámenes físicos y psicológicos, entre ellos la accionante, los que ingresarían en la categoría mínima del agrupamiento de acuerdo a lo previsto por el art. 4 de la Ley 811, reconociendo antigüedad y vacaciones a los contratados. Mas la designación era provisoria y revocable por un periodo de seis meses a partir del 01-06-2011, estableciendo los criterios a considerar para acceder a la estabilidad y garantías previstas por la Ley 811.

Refiere que el 15-11-2011 y 15-12-2011 fue evaluada en forma subjetiva por el Coordinador de Inspectores, Sr.Rubén Horario Barcari, quien evaluó su calificación y suscribió las planillas. Destaca que el mencionado es uno de sus compañeros de trabajo, que ingresó junto con ella en las mismas condiciones según el Decreto Municipal 044/11.

Evidenciándose de esta manera la primera irregularidad, en razón de que Barcari ingresó mediante el mismo acto administrativo y en la misma categoría, lo que la lleva a preguntarse cómo ascendió tan rápidamente a la jefatura.

Señala que esto denota las desiguales condiciones en las que se encontraban al ser evaluados, favoreciéndose a uno sobre otros y máxime teniendo en cuenta que Barcari fue una de las dos personas que se designaron por Decreto 015/12 para cubrir la vacante de inspector de tránsito.

Dice que el 01-01-12 el Director de Recursos Humanos -Sr. Cervera- le comunica que no iba a formar parte del personal de planta permanente, estando en revisión su

situación y que en caso negativo se realizaría un nuevo contrato de prestación de servicios. Suscribiendo a mediados de febrero de 2012 un nuevo contrato con fecha retroactiva al 01-01-2012, esto conforme la Disposición N° 0344/2012 del 15-02-2012, que acompaña. Aclara que firmó dicho contrato ante la incertidumbre y temor de perder su única fuente laboral.

El 31-01-2012 se sanciona el Decreto N° 015/12, que dispuso que los agentes que detalla en Anexo están sujetos a revisión por no haber cumplido con todos los requisitos establecidos en el art.3 del Decreto N° 44/11. Situación en la que estaba incluida la actora.

Sigue diciendo que ante la demora en la revisión de su situación y pase a planta permanente, el 28-02-2012 presenta reclamo administrativo, impugnando la cláusula tercera del Decreto N° 044/11, considerándola nula de nulidad absoluta y solicitando su incorporación a la planta permanente de pleno derecho, por el mero transcurso del tiempo (art. 5 de la Ley 811).

El 08-03-2012, a través del Decreto 022/2012, cláusula 3era., se dispone: "...En el caso de la agente Castro Benavides Victoria, se resolvió que las pruebas presentadas por la Secretaria de Gobierno son suficientes para avalar la nota elevada (5) por la cual se dispone que la mencionada agente no ingrese a la planta permanente del municipio local...". Menciona desconocer la pruebas presentadas por la Secretaria de Gobierno.

El 03-05-2012 interpone pronto despacho en los términos del art.18 de la Ley N° 2938, expidiéndose el Poder Ejecutivo Municipal ese mismo día, a través del Decreto N° 041/2012, negando lo solicitado quedando así habilitada la vía judicial.

Pasa a exponer los antecedentes normativos de orden administrativo que vician el acto impugnado.

En primer término, dice que el "objeto" de la Cláusula Tercera del Decreto N° 044/11, como elemento del acto administrativo, deviene antijurídico por violar normas de carácter constitucional y en especial la Carta Orgánica Municipal.

Ello con fundamento en el art.5 de la Ley 811, en cuanto establece que las designaciones serán efectuadas por Intendente con carácter provisorio y revocable durante los primeros 6 meses, a cuyo vencimiento los titulares quedan amparados por el Estatuto. En concordancia con ello, la Carta Orgánica Municipal dispone en su art.32 las atribuciones y deberes del Consejo Deliberante, expresando entre sus facultades indelegables, en el inc.I, la de dictar ordenanzas especiales, entre otras, el Estatuto de los Funcionarios y Empleados Públicos.

Sostiene que el Poder Ejecutivo de Municipalidad de Villa Regina reglamenta y en forma implícita modifica con la Cláusula Tercera del Decreto N° 044/11 los arts.5 y 6 de la Ley 811, expresando que los criterios a considerar por el secretario del área para la evaluación de desempeño del agente son no poseer sanciones disciplinarias y su desempeño en distintos aspectos, tales como la responsabilidad, eficacia, voluntad, celeridad, entre otros, para acceder a un puntaje mínimo de 7 puntos. Cumplimentados ambos, se accede de pleno derecho a la estabilidad y garantías de la Ley 811.-

En cuanto al art.6, dice que lo modifica en cuanto esta norma expresa: "...Los empleados Municipales gozaran de la estabilidad propia en los términos del Art. 51° de la Constitución Provincial. Exceptúanse de los beneficios de estabilidad: a) El personal designado sin recaudo constitucional del concurso. b) El personal ascendido sin los recaudos establecidos en este estatuto, que perderá la estabilidad de la clase a la cual fuera ascendido irregularmente. C) las personas comprendidas en el art. 2°...".

A la vez el Decreto N° 044/11 va en contra de lo previsto por la Carta Orgánica Municipal de Villa Regina, Título V, Capítulo Único, Personal de la Administración Municipal, arts. 92 y 93, normas que aseguran la estabilidad y escalafón conforme la Carta Orgánica y expresan las bases que deberán contener las ordenanzas sobre el tema; así, deben prever: 1) Condiciones de ingreso, 2) Derechos, 3) Obligaciones y 4) Constitución de organismos de calificación y disciplinarios.

Razón por la que considera que el Poder Ejecutivo se excedió en su facultades discrecionales al reglamentar los requisitos para acceder de pleno derecho a la estabilidad y garantías establecidas en la Ley 811, siendo que esto es de competencia del Concejo Deliberante, de acuerdo a la Carta Orgánica Municipal.

Continúa el análisis del acto administrativo con el elemento finalidad. En tal sentido sostiene que es obligación de los agentes estatales que sean competentes en el dictado de los actos pertinente, la de valorar "razonablemente" las circunstancias de hecho y el derecho aplicable a la cuestión en particular de que se trate, así como disponer las medidas que fueren proporcionalmente adecuadas al fin perseguido por el orden jurídico.

Destaca en ese orden la inequidad y peligrosidad que trasunta encomendar en su caso la evaluación a una persona que también estaba siendo evaluada para ingresar a la planta permanente del Municipio, con la posibilidad de establecer puntajes mínimos a sus compañeros, a fin de poder acceder él a la planta permanente, tal como sucedió.

Asimismo que en la Cláusula Tercera del Decreto N° 044/1, el Poder Ejecutivo realiza

criterios de evaluación que pone en cabeza de funcionarios, dejando a su total arbitrio, conveniencia y subjetividad la evaluación. De ahí que en su caso puntual su desempeño lo evaluó una persona que estaba en sus mismas condiciones.

Insiste al respecto con que según surge de las planillas de Calificación Personal del Departamento de Tránsito que acompaña a la demanda, uno de los firmantes y evaluadores era su compañero de trabajo Rubén Horacio Barcari, quien de acuerdo con el Decreto N° 044/11, art.1°, Decreto N° 015/2012, Anexo I, de fecha 31-01-2012 (en el cual se dispone su pase definitivo a planta permanente), se encontraba en las mismas condiciones de evaluación para acceder al puesto de Inspector de Tránsito, no pudiendo ser Barcari evaluador y evaluado.

Sostiene que ser evaluada por un compañero que disputa el mismo puesto e ingreso a la planta permanente del municipio, consuma una arbitrariedad, viciando las planillas de evaluación de nulidad absoluta por afectar garantías constitucionales como el art. 6 de la Constitución Nacional.

Señala que a la vez es contradictorio el actuar de la administración, en tanto el Jefe de Recursos Humanos, en forma verbal le informó que su puntaje no era el suficiente para acceder al puesto, pero dadas las circunstancias y su desempeño se le realiza un nuevo contrato de prestación de servicios por un plazo de seis meses como agente provisorio de planta permanente, para realizar las mismas tareas para las que había concursado. Preguntándose por qué se la vuelve a contratar si no era idónea. Entiende que no existe razonabilidad y proporcionalidad al desconocer la administración la estabilidad adquirida en razón del plazo mayor de 6 meses en el ejercicio de funciones permanentes como inspectora de tránsito.

Manifiesta que el propio agente Fiscal del Municipio, expresa respecto del Decreto N° 041/12 que "...está claro que el Decreto 44/11 es el resultado de la actividad discrecional del estado cuando la norma no contiene postulados determinativos para la expresión de la voluntad del administrador. Es solo eso y precisamente por su finalidad equitativa que establece los mínimos requisitos para la incorporación de los agentes...".

Sostiene que no es el art.5 de la Ley 811 el que abre la posibilidad de ejercer una facultad discrecional por parte del Poder Ejecutivo, sino que la Carta Orgánica atribuye tal facultad al Consejo Deliberante. Asimismo, que exceder el plazo previsto para revocar tal designación provisorio, reforma implícitamente dicho artículo.

Afirma que adquirió la estabilidad propia al haberse excedido el plazo de 6 meses de su contratación y no ser notificada de ninguna resolución o decreto que disponga lo

contrario, por lo que exige su designación definitiva y estabilidad dentro de planta permanente.

Analiza los actos preparatorios –como el dictamen del Dr. Pierroni- y el acto administrativo que deriva en el Decreto N° 015/12, en tanto no era un acto definitivo, pues sujetaba a revisión la situación de los agentes que no cumplían los requisitos del art. 3 del Decreto N° 44/11. Que el 08-03-2012, a través del Decreto N° 022/12, se incorporó a planta permanente a algunos agentes sujetos a revisión, pero en su caso se le notifica la no inclusión a planta permanente. Considera que el dictamen yerra al afirmar que consintió la Cláusula Tercera del Decreto N° 044/11, al no recurrirla, pues su carácter nulo de nulidad absoluta, en razón de no haber sido emitido por el Concejo Deliberante, permite su planteo y declaración en cualquier momento.

Expone los argumentos doctrinarios, constitucionales y legales por los que a su modo de ver no se pueden aplicar retroactivamente los Decretos N° 15/12 y N° 22/12, por afectar garantías constitucionales y derechos subjetivos, al modificar una relación jurídica administrativa anteriormente constituida, en contradicción con lo expresado por el art.5 de la Ley 811, viciando de nulidad ambos actos administrativos.

Efectúa un análisis de la conceptualización constitucional del empleo público y su protección.

Invoca el derecho aplicable; efectúa reserva del Caso Federal; ofrece prueba y pide que se haga lugar a la demanda en todas sus partes.

2.- A fs. 41 se ordena correr traslado de la demanda a la Municipalidad de Villa Regina. Obrando a fs. 42 y vta. la cédula de notificación debidamente diligenciada.

3.- Se presenta fs. 97/102 contestando demanda el Dr. Juan Carlos Gimenez, acreditando su doble carácter de Fiscal Municipal y apoderado de la Municipalidad de Villa Regina.

Expresa que ante la acción ejercida por la actora solicitando la nulidad absoluta de la cláusula tercera del Decreto N° 044/11; de las calificaciones obtenidas en el procedimiento de selección; del Decreto N° 015/12 y del Decreto N° 22/12, habrá de ejercer su defensa analizando cada uno de tales planteos.

En primer lugar refiere al cuestionamiento de la Cláusula Tercera del Decreto N° 044/11, el cual -dice- tiene su origen en los Decretos N° 117 y N° 118 del año 2010, mediante los cuales se llama a concurso abierto de examen y antecedentes para cubrir tres cargos de inspectores de tránsito, entre otros.

Destaca que respecto de tal acto administrativo, la actora pide la nulidad por vicio de

incompetencia, sosteniendo que el Poder Ejecutivo Municipal ha violado la Carta Orgánica, al ejercer funciones que le corresponden al Concejo Deliberante.

Afirma que en el marco de la Ordenanza N° 036/06 en la que se aprobó el Código de Procedimiento Administrativo Municipal, el 28-02-2012 la actora interpuso reclamo administrativo persiguiendo la nulidad de la Cláusula Tercera del Decreto N° 044/11, dando ello origen al Expediente N° 376.442 que acompaña como documental, del que surge que a fs.9/10 se expidió negativamente el Asesor Legal y Técnico, Dr. Gastón Cesar Pierroni. Mientras que a fs.11/12 luce el dictamen de Fiscalía Municipal, que transcribe como parte del argumento de su defensa.

En síntesis, en los considerandos del dictamen el letrado refiere que el objeto del reclamo de la actora es lograr la incorporación a planta permanente, a través del planteo de nulidad de la Cláusula Tercera del Decreto N° 044/1. Pasando a dar tratamiento a la misma, en tanto los argumentos que invoca para la nulidad del acto administrativo son sus vicios en el objeto, en la finalidad, por irrazonabilidad, por incompetencia, por atentar contra el derecho a la estabilidad, por desviación de poder, etc., todos ellos considerados como atentatorios del orden jurídico establecido en la Constitución Nacional, Provincial, la Ley 811, etc. Cita los criterios de Dromi sobre la incompetencia, lo irrazonable del acto, su finalidad y desviación de poder, para pasar a analizar la cuestión fáctica.

Dice al respecto que la reclamante niega estar notificada de su exclusión y pretende haber sido obligada a contratar con el estado. Así, pasa a analizar el derrotero de actos y peticiones que devinieron del acto administrativo en crisis:

Inicia su análisis con el Decreto N° 015/2012 del 31-01-2012, el que según refiere tiene correlato en la documental identificada como “Notas Personal a incorporarse al régimen de planta permanente; Planillas Calificación Personal Dto. Tránsito de fechas 15/09/11-15/10/11 - 15/12/11”, las que fueron firmadas por la interesada sin observaciones, aceptando el procedimiento de evaluación. A esto se suma que la firma del contrato de fecha 01-01-2012 colisiona con lo afirmado por la actora.

Afirma que el Decreto N° 22/12 del 08-03-2012 despeja toda duda sobre la condición de empleo de Castro Benavidez. Que su firma en el contrato del 01-01-2012, la Disposición N° 344 del 15-02-2012 y su manifestación de estar prestando servicios muestran la inexistencia de vicios de la voluntad.

Considera –en el dictamen- que la Cláusula Tercera del Decreto N° 044/11 debió ser observada por la reclamante en el plazo previsto por la Ordenanza N° 036/06, por lo que

la norma quedó consentida y aceptó las reglas de juego para su participación en el concurso, invocando la doctrina de los actos propios.

Afirma que se está en presencia de una actividad discrecional del Estado, destinada a la evaluación necesaria e implícita en la ley de los seis meses de prueba al que son sometidos los aspirantes a agentes mediante el concurso.

Cita el art.5 de la Ley 811, manifestando que se trata de una norma que otorga al Intendente una amplia facultad de revocabilidad, al no contar con ningún parámetro que explicita los por qué de las designaciones definitivas ni de las no designaciones.

Mientras que el Decreto N° 044/11 sí establece esos parámetros que impiden al Intendente ejercer en forma discrecional la facultad de designar a los agentes involucrados en el concurso, al disponer los mínimos requisitos para la incorporación, cuales son no tener sanciones disciplinarias durante los seis meses anteriores, una calificación de 0 a 10 de su conducta con un piso de 7.

Concluyendo -el Fiscal- que la Cláusula Tercera del Decreto N° 044/11 no presenta ningún vicio aparente, ni que la recurrente haya incorporado a su patrimonio el derecho a estabilidad a tenor de la existencia de los Decretos N° 15 y N° 22/2012.

En segundo término analiza “La nulidad absoluta de las calificaciones obtenidas en el procedimiento de selección”. Dice que el argumento fáctico radica en que Rubén Barcari la calificó y evaluó, pese a hallarse en las mismas circunstancias y condiciones que ella en el período de prueba.

Explica que entre el 27-05-2011 y el 31-12-2011, lapso en que se enmarca el concurso cuestionado, el cuerpo de inspectores de tránsito estaba integrado por quince agentes, de los cuales 14 estaban en calidad de contratados, entre ellos Barcari y la actora, siendo esa la razón por la que se dispuso el concurso.

Refiere que Barcari está vinculado con la Municipalidad de Villa Regina a través de sucesivos contratos desde el 22-04-2003, desempeñándose siempre como inspector de tránsito, contando con una antigüedad de ocho años y un mes. En tanto que la actora se vinculó al municipio mediante un contrato temporario para desempeñarse como inspector de tránsito desde el 18-03-2011 hasta el 30-04-2011, como que la vinculación a partir del 27-05-2011 se estableció retroactivamente al 01-05-2011, por el art.1° del Decreto N° 044/11 acusado de nulidad. Contando a esa fecha con una antigüedad de dos meses y 9 días.

Dice que debido a la experiencia y capacitación de Barcari que obran en su legajo personal, se dictaron las Disposiciones N° 5148 y N° 5449 de fechas de 02-11-11 y

21-11-11, nombrándolo coordinador operativo del cuerpo de inspectores. Por lo que las firmas que aparecen en las planillas de calificaciones lo son sólo avalando la firma de quien estableció el puntaje calificadorio definitivo, esto es el Jefe de Departamento Inspección de Tránsito Seguridad y Defensa Civil de la Municipalidad de Villa Regina, Juan José Valverde. Todo en razón de lo dispuesto por el art.93 de la Carta Orgánica, que en su art.4 dice “Constitución de Organismos de calificación y disciplinarios”.

En cuanto a la tercera cuestión de nulidad absoluta planteada respecto de los Decretos del Poder Ejecutivo Municipal N° 015/12 y N° 022/12 -cuyo argumento es la retroactividad de ambas normas, ya que su sanción fue efectuada después del periodo de 6 meses de prueba y que a partir de allí la actora había adquirido derecho a la estabilidad y garantías de la Ley 811-, sostiene que la mentada condición no constituye un vicio, cuya consecuencia sea la nulidad. Pues -expresa- la retroactividad se rige por el art.3 del Código Civil y por lógica a una de sus ramas, como el derecho administrativo. Cita el siguiente párrafo de la norma “...A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes...”.

Estas relaciones y situaciones jurídicas existentes son en su conjunto el concurso implementado por el Decreto N° 044/11 y sus resultados, de allí la sanción del Decreto N° 015/12, cuyo art.2 prevé el sometimiento de aquéllos que no cumplimentaron los requisitos del art.3 del Decreto N° 044/11, estando comprendida la actora. Que, a su vez, el Decreto N° 022/12 es la culminación del concurso, estableciendo su vigencia para los declarados ingresantes a partir del 01-12-2011, esto en el marco del art.3 del Código Civil.

Señala que la actora no había adquirido el derecho subjetivo a su ingreso por no haber cumplimentado los requisitos establecidos en la propia norma, teniendo un derecho en expectativa sujeto a la decisión última del Poder Ejecutivo. Que a la fecha de sanción de esas dos normas –Decretos N° 044/11 y N° 022/12-, la situación de revista de la actora era la de personal contratado temporariamente a partir del 01-01-2012.

Ofrece prueba y peticiona se rechace la demanda con costas.

4.- A fs.103 se tiene por parte a la demandada; se corre traslado de la documental adjuntada y se fija audiencia de conciliación.

A fs.109 se agrega la Carta Poder otorgada por la actora a favor de los Dres. Juan A. Huennumilla y Juan A. Kamerbeek.

Se celebra audiencia de conciliación a con resultado negativo como luce en el acta de

fs.110, ordenándose la producción de la prueba.

Produciéndose las siguientes pruebas: a fs. 114/126 informativa del Dpto. de Personal de la Municipalidad de Villa Regina; a fs. 128/129 ampliación de este informe con el detalle de los agentes municipales; a fs. 130 obra Nota donde se deja constancia de la reserva por Secretaría de los legajos de Castro Benavides y de Barcari.

A fs. 136/139 obran los alegatos por escrito de la parte actora.

Se ordena a fs. 141 el pase de los AUTOS al ACUERDO para dictar la Sentencia Definitiva.

CONSIDERANDO: I. Corresponde a continuación fijar los hechos que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art. 53 inc. 1 de la Ley 1.504, los que a mi juicio son los siguientes:

1. La actora se vincula con la Municipalidad de Villa Regina mediante “contrato de empleado público transitorio”, suscripto el 18-03-2011 y aprobado por Disposición N° 087/11 (hecho no controvertido entre las partes, y el contrato obra en el legajo de la actora a fs. 22 y la Disposición a fs. 23).

2. Se la contrató para prestar servicios en el área de la Secretaria Legal y Técnica, desarrollando tareas como inspectora de tránsito (cláusula primera del contrato).

3. El periodo de contratación se previo a partir del 18-03-2011 y hasta el 30-04-2011 (cláusula segunda del contrato).

4. Se pactó como retribución de los servicios de la actora, una remuneración mensual equivalente a la categoría A-12, del Escalafón Municipal vigente (cláusula 3ra del contrato referido en punto 1, y recibos de haberes de fs. 114/119).

5. Con fecha 03-12-2010 se dicta el Decreto PEM N° 117/2010, por el que el Poder Ejecutivo del Municipio de Villa Regina llama a concurso abierto de examen y antecedentes. En el punto 3 se indica que, entre otros, el llamado es para cubrir tres (3) cargos de Inspectores de Tránsito, para ingresar según categoría de revista prevista en el Escalafón Municipal, detallando los requisitos que deben reunir los interesados; en los puntos 11 a 15 se especifican los requisitos que se consideraran para la evaluación de oposición; en el punto 16 se indica cómo estará integrado el jurado y en el punto 17 se establece el plazo de 48 hs para presentar impugnaciones, que deberán ser fundadas y el Intendente deberá resolverlas en el plazo de 10 días hábiles. (Documental acompañada por la demandada a fs. 47/51 que no fue desconocida por la actora).

6. Por Decreto PEM N° 118/2010, se prórroga el plazo de inscripción al Concurso hasta el 15-12-2010 (Documental de fs. 52).

7. El 27-05-2011 se sanciona el Decreto PEM N° 044/2011, en el que se confecciona el listado de agentes a incorporarse a la planta de personal permanente por haber obtenido los puntajes mas altos en el llamado a concurso, estando incluida en el mismo la actora. Lo que le fue notificado con fecha 14-06-2011 (documental acompañada por la actora a fs. 11/13, y por la demandada a fs. 58/60, a más de las constancias de legajo personal de la actora a fs. 38/41).

8. La actora fue evaluada en el periodo a prueba posterior a la designación provisoria por 6 meses (cfr. Cláusula Tercero del Decreto N° 044/2011), por el Jefe del Departamento Inspección de Tránsito Vial Juan José Valverde y por el Coordinador Operativo del Cuerpo de Inspectores Rubén Horacio Barcari otorgando cada uno de ellos su puntaje, conforme planillas de Calificación Personal de Dto. Tránsito con fechas 15-09-2011 (folio 56 del legajo), 15-10-2011 (folio 57 del legajo), 15-11-2011 (folio 58 del legajo) y el 15-12-2011 (folio 59 del legajo), todas ellas notificadas a la actora.

9. El 01-01-2012 las partes celebran un nuevo “contrato de empleado público transitorio”, por un plazo de seis meses a partir del 01-01-2012 y hasta el 30-06-2012, el que fue aprobado mediante Disposición N° 0344/2012 (instrumentos que lucen en folios 67/69 del legajo de la actora).

10. El 31-01-2011 se sanciona el Decreto PEM N° 015/2011 con sus Anexos I y II, por el que designa definitivamente el personal que ingresa a la planta permanente del Municipio y quienes, como el caso de la actora, están sujetos a revisión. Esto le fue notificado el 06-03-2012 (instrumento obrante en folio 61/65 del legajo de la actora)

11. El 28-02-2012 la actora interpone reclamo administrativo con la finalidad de que se declare nula de nulidad absoluta la Cláusula Tercera del Decreto N° 044/2011 y que se disponga su designación definitiva como personal de planta permanente (Documental de fs. 2/5). Esto da lugar a la apertura del Expediente Administrativo N° 376.442/12 “Abogado Huenumilla Juan, Ref. Pase planta permanente Castro Victoria” (acompañado por la demandada a fs. 54/70).

12. El 08-03-2012 se sanciona el Decreto PEM N° 022/2012, el que dispone en su artículo Tercero: “...En el caso de la agente Castro Benavidez Victoria, se resolvió que las pruebas presentadas por la Secretaria de Gobierno son suficientes para avalar la nota elevada (5) por lo cuál se dispone que la mencionada agente no ingrese a la planta permanente del municipio local...”. Esto fue notificado a la actora el día 13-03-2012 conforme consta con firma inserta al pie del folio 70 de su legajo (documento obrante

en folio 70/71).

13. La actora presentó pronto despacho con fecha 03-05-2012 respecto de su reclamo presentado el 28-02-2012 (documental de fs. 6).

14. El 03-05-2012 se expide la autoridad municipal mediante Decreto PEM N° 041-2012, desestimando el reclamo administrativo de la actora por improcedente, con los fundamentos expuestos en el dictamen del Fiscal Municipal, el que forma parte del decreto (Documental de fs. 8/10).

15. Como consta a fs.130 de autos, la demandada acompañó el Legajo Personal de Rubén Horacio Barcari y en la misma foja se dio vista a la parte actora sin que medien observaciones.

16. Del Legajo de Barcari surge que se encuentra vinculado a la Municipalidad demandada desde el 22-04-2003, fecha en la que suscribe un “Contrato para el Personal Transitorio” (folio 7/8), aprobado por Disposición N° 0604/03 del 28-04-2003 (Folio 9) y prorrogado por Disposición 1031/03 del 27-06-2003 (Folio 10), obrando en el legajo sucesivas contrataciones y disposiciones que avalaban la misma.

17. De los folios 240/252 del legajo de Barcari surgen su presentación en el concurso y el informe psicotécnico en tanto que de los folios 258 y 260 el certificado de capacitación en tránsito y el certificado de antecedentes. En el folio 261 obra la Disposición N° 5148/2011, en la que designan al Agente Rubén Barcari como Coordinador Operativo del Cuerpo de Inspectores, siendo notificado de esto el 09-11-11, según folio 262. El 21-11-2011 se dicta la Disposición N° 5449/2011 que, dejando sin efecto la anterior, vuelve a designar a Barcari en la tarea de Coordinador hasta el 31-12-2011, con el pago de un adicional por el cargo. A su vez, surge de los folios 269/273 el Decreto N° 015/2012, que dispone su incorporación a la planta permanente del Municipio.

18. Obra a fs.93 de estos autos el listado de “Notas del personal a incorporarse al régimen de planta permanente”, el que no ha sido observado ni impugnado por las partes.

II. Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver este litigio (art. 53 inc. 2 L. 1.504).

Planteado el conflicto en los términos reseñados, se tiene que la actora pretende la revisión judicial de los actos administrativos mediante los cuales se la designó de manera provisoria y revocable como personal de planta permanente del Municipio de Villa Regina, con posterioridad a concurso de oposición y antecedentes, en razón de

considerar que el Poder Ejecutivo Municipal se ha excedido en sus facultades al dictar la Cláusula Tercera del Decreto N° 044/2011, además de haber cometido irregularidades en el proceso evaluatorio y en la sanción de los Decreto N° 015/2012 y N° 022/2012 con efecto retroactivo, afectando derechos subjetivos adquiridos en virtud de los dispuesto por los art.5 y 6 de la Ley 811.

A su turno, la demandada defiende la legalidad y legitimidad de los actos administrativos cuestionados, en la inteligencia de que la situación de revista de la actora al momento de las sanción de las normas en crisis era la de personal contratado temporariamente a partir del 01-01-2012.

Así, a efectos de merituar la solución jurídica al planteo traído a juicio, cabe hacer una consideración de los actos administrativos impugnados en su conjunto y de la normativa en juego, a fin de determinar si estuvieron viciados de nulidad absoluta como pretende la actora.

Ello en el marco de las circunstancias fácticas relatadas por las partes y que considero probadas con los elementos aportados a la causa.

Todo comienza con la necesidad de la Municipalidad de Villa Regina de incorporar personal a la planta permanente.

Para ello, el Intendente a cargo del Poder Ejecutivo Municipal dicta el 03-12-2010 el Decreto N° 117/2010 en el que, entre otras cosas, dispone en su art.3: "...Llamar a concurso abierto de examen y antecedentes para cubrir tres (3) cargos de Inspectores de Tránsito, para ingresar según categoría de revista prevista en el Escalafón Municipal...", previendo en el art.3.1. los requisitos que al efecto se debían reunir.

Este decreto estableció a su vez las pautas de evaluación de la oposición y la realización de un examen preocupacional completo y psicotécnico, a fin de determinar las aptitudes para cubrir el cargo.

Determinó el Jurado del concurso, integrado por el Intendente Municipal o un representante de éste y por los Sres. Secretarios de Gobierno, Legal y Técnico, Desarrollo Social, Obras y Servicios, la Secretaria de Hacienda y dos representantes de la parte Gremial, de acuerdo a los dispuesto por el art.41 de la Ley 811.

Por Decreto PEM N° 118/2010 se prorrogaron las fechas de inscripción al mencionado concurso.

A este le siguió el cuestionado Decreto PEM N° 044/2011 de fecha 27-05-2011, el que entre sus considerandos dice: "...Que luego de cumplimentar los requisitos establecidos en el Decreto 117/10 en cuanto a requisitos para rendir, cumplimentar

exámenes teóricos, prácticos, físico y psicológicos, se confeccionó el listado definitivo de personas para cubrir los cargos previstos para el ingreso a planta permanente ... Que por tal motivo es necesario realizar el nombramiento de los agentes correspondientes a fin de que los mismos ingresen como personal de planta permanente a la Municipalidad de Villa Regina de acuerdo a lo estipulado en los Art. 3, 4, 5 y 6 de la Ley Provincial N° 811...". En su parte resolutive –en lo que aquí interesa- dispone: “ PRIMERO: Establecer el régimen de incorporación a la planta permanente de la Municipalidad de Villa Regina al personal que a continuación se detalla, por haber obtenido los puntajes más altos en el llamado a concurso y han cumplimentado los exámenes físicos y psicológicos de acuerdo a lo dispuesto en el decreto 117/10”, estando incluida en el listado la actora “Castro Benavidez Victoria”. Y en la cláusula TERCERA decreta: “...La designación será de carácter provisorio y revocable por un período de seis (6) meses, según el Art. 5° Ley N° 811, a partir del 01-06-2011. Los criterios a considerar serán los siguientes: * No poseer sanciones disciplinarias por ninguna circunstancia. * El secretario del área correspondiente elevará una evaluación del desempeño del empleado, asignará de 0 a 10 puntos a los agentes considerando los aspectos de: responsabilidad, voluntad, celeridad, eficacia, iniciativa. Los agentes deben obtener un puntaje mínimo de 7. Los agentes deberán cumplimentar ambos requisitos para acceder en pleno derecho a la estabilidad y garantías establecidas en la ley N° 811...".

Dictado este Decreto, la actora fue notificada el día 14-06-2011 –folio 41 de su legajo- y en este contexto se sometió a tales reglas, transitando el periodo de prueba, en virtud de su incorporación a planta permanente de manera provisorio (Cláusula Tercera del Decreto N° 044/2011).

De ello dan cuenta las planillas de Calificación del Personal del Departamento de Tránsito con fechas 15-09-2011 (folio 56 del legajo), 15-10-2011 (folio 57 del legajo), 15-11-2011 (folio 58 del legajo) y el 15-12-2011 (folio 59 del legajo), todas ellas notificadas a la actora.

Observándose aquí una de las primeras irregularidades invocadas por la actora como vicio grave, cual fue que el Jurado de Calificaciones esta conformado por el Jefe del Departamento Inspección de Tránsito Vial Sr. Juan José Valverde y por el Coordinador Operativo del Cuerpo de Inspectores Rubén Horacio Barcari, otorgando cada uno de ellos su puntaje, pese a que este último era uno de los agentes sujeto a prueba en las mismas condiciones que la actora, conforme el listado del Decreto N° 044/2011, cuestión que trataré infra.

Transcurrido el lapso de evaluación y provisoriedad dispuesto por el decreto anterior, el PEM dicta el Decreto N° 015/2012 con fecha 31-01-2012, que en la parte pertinente de su considerando dice: “...Que recibidas las notas correspondientes de los secretarios y el informe del personal respecto de las sanciones disciplinarias del personal evaluado durante su período de prueba, se ha determinado quienes están en condiciones de ingresar definitivamente en planta permanente en el Municipio de Villa Regina...”. Para pasar a disponer en su parte resolutive, en el art.1°, el personal que sería incorporado definitivamente a planta permanente, cuyo listado se confecciona como Anexo I de la norma, y en su art.2° el personal sujeto a revisión que es el que figura en un Anexo II, en razón de no haber cumplido los requisitos del art.3 del Decreto N° 044/2011, anexo este en el que se incluye a la actora, textualmente dice: “...CASTRO BENAVIDES VICTORIA D-12- NOTA INSUFICIENTE...”.

A este acto siguió el Decreto PEM N° 022/2012 de fecha 08-03-2012, cuyos Vistos dice: “ ...El Decreto Municipal N° 15/12 por el cual se sometieron a revisión los casos de Campos Alejandro, Albornoz Pablo, Cartés Esteban y Catriquir Magalí, Castro Benavidez Victoria y...” y en el Considerando explica: “ ...Que se evaluaron en forma particular en cada caso, y se resolvió la incorporación definitiva de los Agentes Campos Alejandro, Albornoz Pablo, Catriquir Magalí, pero no así la de Castro Benavidez Victoria y Cartés Esteban...”, y en su parte Resolutive decreta: “TERCERO: En el caso de la agente Castro Benavidez Victoria, se resolvió que las pruebas presentadas por la Secretaría de Gobierno son suficientes para avalar la nota elevada (5) por la cuál dispone que la mencionada agente no ingrese a la planta permanente del municipio local...”.

La pretensión deducida busca que se efectúe un control sobre tales normas ante la inobservancia del procedimiento reglado de prueba posterior al concurso de oposición y antecedentes, invocando vicios que afectan la legalidad y legitimidad de dichos actos administrativos, pidiendo se declare su nulidad absoluta.

Se arguye que el acto administrativo contenido en la Cláusula Tercera del Decreto N° 044/11 está viciado por cuanto: a) el objeto deviene antijurídico por violar normas constitucionales y de la Carta Orgánica; b) no ajustarse a lo previsto por los arts.5 y 6 de la Ley 811; c) Por entender que el PEM se arroga facultades indelegables del Concejo Deliberante (art.32, punto F, Inc.I); d) que el PEM a través del decreto va en contra del Título V, Capítulo Único, Personal de la Administración Municipal arts. 92 y 93; y e) que a su vez con esta cláusula del decreto en crisis, el PEM pone en cabeza de

funcionarios tal evaluación, siendo en este caso evaluada por compañeros que están en su misma condición de acceder a planta permanente.

Desde tal enfoque, el Tribunal está llamado a analizar los elementos esenciales de los actos administrativos que reglaron el período a prueba para el ingreso definitivo del personal a planta permanente, como son el objeto, la causa, la competencia y la voluntad, estando subsumidas en este último la motivación y finalidad del acto administrativo.

Respecto del objeto del acto, la parte actora sostiene que deviene antijurídico por violar normas constitucionales, de la Carta Orgánica y no ajustarse a lo previsto por los art. 5 y 6 de la Ley 811.

El primer enfoque lo debemos hacer desde el plexo normativo en juego, a fin de considerar si el objeto de los actos administrativos en cuestión se han apartado de las normas constitucionales o legislativas vigentes.

El art.16 de la Constitución Nacional en su parte pertinente dice: "... y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad...". A su turno, el art.51 de la Constitución Provincial establece: "...La idoneidad y eficiencia son condiciones para el ingreso, ascenso y permanencia de los agentes públicos. A esos efectos, la ley instrumenta el régimen de concursos de oposición y antecedentes. Se asegura la estabilidad e independencia en el desarrollo del cargo, prohibiéndose cualquier tipo de discriminación política, social y religiosa...".

En la esfera municipal, el marco normativo del tema transita por la Carta Orgánica del Pueblo de Villa Regina, cuyo art. 53 inc.d) prevé: "...Nombrar y remover los funcionarios y empleados de la Administración a su cargo, con las limitaciones contenidas en esta Carta y Ordenanzas respectivas...".

Consecuente, el Concejo Deliberante del Municipio de Villa Regina en uso de las facultades indelegable previstas en el art.32 del Carta Orgánica, en el inc. i) que establece: "...Dictar Ordenanzas especiales sobre: Código de Procedimientos Administrativo; Estatuto de los Funcionarios y Empleados Públicos, Régimen Electoral; Faltas y Contravenciones", dicta la Ordenanza N° 155/2007 (26-12-2007) en su art. 1 dispone: " Apruébase el texto de la Ley 811, sus modificatorias y leyes complementarias, continuando en vigencia toda la normativa Municipal como ser Ordenanzas, Resoluciones, Decretos, Disposiciones, que se relaciona con la materia...".

En este contexto y tal como invoca la actora, resultan de aplicables al caso las normas de la Ley 811. El cual en su art.5 reza: "...Las designaciones serán efectuadas por el

Intendente con carácter provisorio y revocable durante los primeros (6) seis meses, al vencimiento de cuyo término se conceptúan definitivas y sus titulares quedan amparados por todas las garantías y derechos establecidos en el presente estatuto. Dentro de dicho término deberán acreditar la residencia en el territorio de la Provincia...”. Norma esta que está en consonancia con lo dispuesto por el art.6 de la misma ley, que prevé: “...Los empleados Municipales gozarán de estabilidad propia en los términos del artículo 51 de la Constitución Provincial. Exceptuándose de los beneficios de la estabilidad: a) El personal designado sin el recaudo constitucional del concurso; b) El personal ascendido sin los recaudos establecidos en este estatuto, que perderá la estabilidad de la clase a la cual fuera ascendido irregularmente; c) Las personas comprendidas en el artículo 2º...” (funcionarios políticos).

Es decir, que el plazo del art. 5 de la Ley 811 se refiere a un período de prueba por el cual el personal designado en planta permanente adquiere en forma definitiva tal carácter, superado el periodo de prueba de 6 meses; adquiriendo estabilidad conforme lo dispuesto por el art. 6, concordante con arts. 47 y 51 C.P.

A este marco legal del análisis, cabe agregar que la demandada ha sancionado mediante Ordenanza N° 036/2006 su propio Código de Procedimiento Administrativo Municipal regulando de esta manera toda la actividad administrativa del Gobierno Municipal, el que habré de tener en cuenta a fin efectuar el control o revisión judicial de los actos administrativos impugnados.

Se invoca en este caso que la Cláusula Tercera del Decreto N° 044/2011 se encuentra viciada en su objeto, el que tacha de ilícito en su competencia, por arrogarse el Poder Ejecutivo Municipal facultades que no posee, en su voluntad en cuanto a su motivación y finalidad, vicios de orden grave que pasará a merituar.

Como se observa en la Cláusula Tercera del Decreto, el PEM fija una pauta legal como es que la designación será de carácter provisorio y revocable por un periodo de 6 meses –art.5 de la Ley 811-, a partir del 01-06-2011. Estableciendo de esta manera el periodo de prueba del personal que cumplimiento los requisitos del concurso, ajustado su actuar a lo previsto por el art.5 de la Ley 811.

Pero, por otro lado, establece los criterios a considerar a tal evento, como son no poseer sanciones disciplinarias y que el Secretario del Área correspondiente elevará una evaluación de desempeño del empleado, asignando al agente un puntaje considerando distintos aspectos de su desempeño como responsabilidad, eficacia, voluntad, celeridad, entre otros, debiendo obtener como mínimo 7 puntos. Cumplimentados ambos

requisitos el agente accede de pleno derecho a la estabilidad y garantías de la Ley 811. Se invoca por esta razón que el objeto es ilícito al establecer requisitos plus a los previstos por el art.5 de la Ley 811, en exceso de sus facultades y competencias. En el decreto en cuestión, el Poder Ejecutivo Municipal comienza invocando en sus vistos, que el mismo se dicta en uso de las facultades previstas en el art. 53 inc. d) de la Carta Orgánica del pueblo de Villa Regina, esto es nombrar y remover los funcionarios y empleados a su cargo, y los art. 3, 4, 5, 6, 127,128 y 129 de la Ley Provincial N° 811 Estatuto de los Obreros y Empleados Municipales.

Pero, no podemos perder de vista, que el mismo art. 53 de la Carta Orgánica, le concede al PEM facultades reglamentarias, así el inc. a) dice: “...Promulgar, publicar y hacer cumplir las ordenanzas sancionadas por el Concejo Deliberante y reglamentarlas en los casos que corresponda...”.

La mirada sobre este punto no debe ser parcializada como pretende la parte, sino que corresponde merituar el marco legal en su integridad, en tanto el Código de Procedimiento Administrativo del Municipio en su art. 36 dispone que: “...El acto no puede contener Resolución que:... e) Contravenga, en el caso particular, disposiciones constitucionales, legislativas o sentencias judiciales...”.

Ahora bien, volviendo sobre el contenido del art.5 de la Ley 811, en cuanto expresa: “...Las designaciones serán efectuadas por el Intendente con carácter provisorio y revocable durante los primeros (6) seis meses al vencimiento de cuyo término se conceptúan definitivas...”

Es evidente que la norma da pie a un alto margen de discrecionalidad a la decisión del Intendente, pues no brinda ninguna pauta o requisito a cumplir en ese periodo de provisoriedad y revocabilidad que permita a la administración tomar una decisión que no resulte arbitraria.

Como sostiene la demandada en su conteste, la norma otorga al Intendente una amplia facultad de revocabilidad al no contar con ningún parámetro que explicita las razones de las designaciones definitivas, ni los por qué de las no designaciones. En tal inteligencia, el Decreto N° 044/2011 establece parámetros que impiden al Intendente con su sola voluntad inexpresiva, discrecional y hasta arbitraria, designar o no designar a los agentes involucrados en el concurso.

De ahí que considero que el PEM no se ha excedido en sus facultades, ni resulta incompetente para reglamentar la norma como lo hizo a través de la Cláusula Tercera del Decreto N° 044/2011.

Pues esta norma da transparencia a los criterios de evaluación a merituar en el período de prueba, pues cualquier decisión que se tomará por parte del Intendente tendría sustento en bases ciertas y objetivas, no en una arbitrariedad que pudiera implicar la no designación por su provisoriedad o revocabilidad, sin motivo y a su total arbitrio.

En este orden de cosas, no puedo decir que el acto administrativo se encuentre viciado en su objeto o en su competencia, ni que el mismo se aparte de la normativa constitucional o legal involucrada en el tema.

Ahora bien una cosa es el proceso reglado para el concurso e ingreso de personal a planta permanente en la administración pública, en el plano de legalidad, y otra cuestión es si se ha respetado el procedimiento.

No podemos perder de vista que en materia de organización administrativa y cobertura de vacantes, el control judicial, sin llegar a transferir a los Jueces el ejercicio de la potestad que compete a la Administración, significa un reaseguro ineludible de la recta observancia en cada caso de la juridicidad de tal obrar (cfr. SCBA Causa BV. 61.065 “Segura”, sent. de 29-X-2003).

Es aquí, en el obrar de la administración, donde se debe dirigir la mirada, ante las irregularidades invocadas en relación al proceso de evaluación realizado en el periodo a prueba, conforme lo previsto por la mencionada Cláusula Tercera del Decreto N° 044/2011, en razón de que la evaluación del desempeño del empleado sería efectuada por el Secretario del Área, en el caso de los Inspectores de Tránsito, a cuya vacante aspiraba la actora, por la Secretaría de Gobierno de la que depende el Departamento Tránsito, tal surge del contrato suscripto por la actora.

Sin embargo, en su caso la evaluación de desempeño quedó en cabeza del Jefe del Departamento Inspección de Tránsito Vial Juan José Valverde y del Coordinador Operativo del Cuerpo de Inspectores Rubén Horacio Barcari, compañero de la actora, que al igual que ella aspiraba a ingresar a planta permanente en el mismo puesto laboral de Inspector de Tránsito. Como afirma la actora era evaluador y evaluado.

Es decir, fue calificada por Barcari, quien podía tener un interés cierto en establecer puntajes mínimos a sus compañeros a fin de poder acceder a planta permanente, como sucedió conforme surge de su legajo.

La demandada en su conteste justifica tal proceder manifestando que Barcari, por su antigüedad y experiencia, había sido nombrado mediante Disposiciones 5148 del 02-11-2011 y 5449 del 21-11-2011 Coordinador Operativo del Cuerpo de Inspectores, como que las firmas del mencionado en las planillas de calificación de la actora lo

fueron al sólo efecto de avalar la firma de quién estableció el puntaje definitivo, esto es el Jefe Departamento Inspección de Tránsito Seguridad y Defensa Civil Valverde.

Pero ello no es así, en tanto se ha acreditado en estos autos que:

1. Las Disposiciones del PEM Nros. 5148 del 02-11-2011 y 5449 del 21-11-2011 son posteriores al Decreto 044/2011 del 27-05-2011, que estableció en su art.3 las pautas de evaluación y a cargo de quien estaba la misma, por el período de 6 meses desde el 01-06-2011 hasta el 31-12-2011.

2. Su designación como Coordinador Operativo del Cuerpo de Inspectores conforme a las mencionadas disposiciones, tiene por objeto cubrir la necesidad de organizar y supervisar el trabajo diario de los inspectores. No así integrar un Tribunal Calificador o Evaluador de ingresantes, ni refrendar las actuaciones del Jefe o Secretario de Área.

3. Rubén Horacio Barcari aspiraba, al igual que la actora, al cargo de Inspector de Tránsito, lo que quedó acreditado con el listado que conforma el mismo Decreto M° 044/2011 que dispone la designación en planta permanente de manera provisoria y revocable (art.5 de la Ley 811) y los criterios de evaluación para la designación definitiva.

4. Por otro lado, una cuestión no menor es que teniendo a la vista el Legajo de Barcari, así como las pruebas obrantes en el expediente, no se han aportado como elementos de juicio sus planillas de calificaciones, de manera de poder esclarecer cómo se llevaron a cabo y cómo obtuvo el puntaje de 7 que luce en la planilla de notas acompañada a fs. 93, con la firma del Secretario Legal y Técnico.

En este contexto es donde estamos llamados a efectuar el control judicial de legitimidad, pues si bien en los concursos o períodos de prueba, como los del caso, existe un grado de discrecionalidad técnica respecto de la evaluación y puntaje que se asigna al aspirante al cargo, materia que escapa a estos juzgadores, el punto es que sí estamos habilitados en este proceso de selección a la revisión de los elementos de los actos administrativos que conlleven vicios del procedimiento bajo el cual se llevó a cabo.

Todo esto bajo la premisa de que los participantes se encuentran en condiciones igualitarias y regladas para acceder al mismo, condicionando de esta manera a quienes participan y al Estado interesado en cubrir sus necesidades de personal. Pues en este marco, todos están obligados a actuar conforme sus reglas y la inteligencia que de las reglas se derive, pues se invita a participar en un proceso dirigido a asegurar la idoneidad de los candidatos.

Es evidente que el periodo a prueba a que se sujetó la designación definitiva se ha visto viciado, en lo que hace al elemento voluntad administrativa, en cuanto se llevó a cabo un procedimiento de evaluación por parte de un presunto Tribunal calificador irregular en su conformación, en tanto el Decreto dejó dicha evaluación a cargo de los Secretarios de Área, denotando mayor irregularidad aún por el hecho de integrarse un agente que era evaluador y evaluado. Afectando el acto en su finalidad, pues el mismo se pudo ver afectado de otros fines encubiertos por quien resultaba ser interesado en su resultado.

Por tales razones, considero que las calificaciones otorgadas a la actora mediante las planillas acreditadas en autos adolecen de irregularidades claras y manifiestas, tiñendo de ilegalidad los actos preparatorios para la manifestación de la voluntad administrativa posterior mediante los decretos que vienen a definir su situación de ingreso a planta permanente.

De tal suerte, estas calificaciones asignadas de manera irregular, se encadenan a la decisión administrativa, que toma el Intendente mediante Decreto N° 015/2011 del 31-01-2011, cuyo objeto es efectuar el nombramiento del personal a incorporarse a planta permanente.

En tanto en su considerando dice: “...Que recibidas las notas correspondientes de los secretarios y el informe del personal respecto de las sanciones disciplinarias del personal evaluado durante su período de prueba, se ha determinado quienes están en condiciones de ingresar definitivamente en planta permanente en el Municipio de Villa Regina...”.

Mientras que en su parte resolutive, en lo que hace al caso particular, dice que los agentes que se detallan en Anexo II están sujetos a revisión, por no haber cumplido con todos los requisitos establecidos en el art.3 del Decreto N° 044/2011. Estando incluida la accionante en ese anexo con nota insuficiente.

A esta resolución sigue el Decreto N° 022/2011 del 08-03-2011 que se expide sobre la revisión de los casos que no ingresaron por el Decreto 015/2012, sin mayores explicaciones de en qué consistió la revisión, decretando en su art.3°: “...En el caso de la agente Castro Benavidez Victoria, se resolvió que las pruebas presentadas por la Secretaría de Gobierno son suficientes para avalar la nota elevada (5) por la cuál se dispone que la mencionada agente no ingrese a la planta permanente del municipio local...”.

Ambas normas son impugnadas por la actora, pretendiendo su nulidad con sustento en el vicio que se traslada a las mismas en relación al procedimiento de evaluación -

planillas de calificaciones- llevado a cabo para motivar ambos actos y, por otro lado, porque ambas son dictadas una vez vencido el plazo de 6 meses previsto por la Cláusula Tercera del Decreto N° 044/2011, previendo su aplicación retroactiva al 01-12-2011, afectando derechos subjetivos adquiridos en virtud de lo previsto por el art. 6 de la Ley 811.

En la esfera municipal en que se desarrolló el conflicto, el acto administrativo está sujeto -como dijera- al Código de Procedimiento Administrativo Municipal aprobado por Ordenanza N° 036/2006, en su art. 34 indica los elementos esenciales del acto, entre ellos el objeto en el cual se encuentra subsumida la causa. Así, en su art.37 dispone: "...La causa del acto administrativo se encuentra subsumida en el elemento objeto, la cual significa que el acto administrativo deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable..."; pero a su vez esto está relacionado con el elemento motivación previsto por el art. 42 inc. b), que dice: "...Deberá ser motivado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignado, además los recaudos indicados en el artículo 37, los actos que: 1. Decidan sobre derechos subjetivos, concursos, licitaciones y contrataciones directas... 5. Resulten del ejercicio de atribuciones discrecionales...".

El apartamiento o falta de alguno de los elementos esenciales, en este caso causa y motivación, son vicios que afectan al acto y le quitan eficacia a la presunción (*iuris tantum*) de legalidad. En tal sentido, el art.54 de la Ordenanza N° 036/2006 prevé: "...El acto administrativo viciado es el que aparece en el mundo jurídico por no haber cumplido los elementos esenciales que atañen a su existencia, validez o eficacia...". Tornando en tal caso al acto merecedor de la sanción de nulidad absoluta del art.66 de dicho cuerpo legal.

En el caso del Decreto PEM N° 015/2011, se sustentó en la nota insuficiente obtenida a partir las evaluaciones efectuadas de manera irregular, afectando de esta manera el acto, pues se sustenta en hechos y antecedentes ya viciados que le sirven de causa y motivo.

A este le sucede el Decreto PEM N° 022/2011 que mantiene esta falencia, en tanto sin explicar qué revisión se hizo del caso de la actora, sostiene que se resolvió que las pruebas presentadas por la Secretaria de Gobierno son suficientes para avalar la nota elevada, por lo cual se dispone que no ingrese a planta permanente.

Es evidente que este acto presenta graves vicios, en tanto su causa mantuvo el defecto de avalar las notas presentadas por la Secretaría de Gobierno, que justamente fueron las mismas que se consideraron en el anterior Decreto que sujetaba a revisión el caso de la

actora con las irregularidades ya señaladas. Pero a su vez dice que la decisión se sustenta en las pruebas presentadas por la Secretaría de Gobierno, sin mencionar de qué pruebas se trata, es decir si de las mismas planillas de calificaciones o de otros elementos, resultando manifiestamente arbitraria la decisión, pues en ningún momento se informó a la concursante cuáles eran los antecedentes o pruebas a considerar para la revisión de su caso. En tal aspecto el acto se halla falto de motivación, en tanto resultan ilegítimos los hechos o antecedentes que conforman la voluntad administrativa.

Es indudable que en los actos administrativos propios de los concursos de oposición y antecedentes, o como en este caso el periodo de prueba posterior, entran en juego facultades discrecionales, por tratarse de actos complejos donde tallan factores que van desde los antecedentes laborales, las evaluaciones, el perfil del postulantes, exámenes preocupacionales y otras variables que deben ser tomadas en cuenta al momento de tomar una decisión responsable sobre quién resulta ser el más idóneo para el cargo público.

En este margen de discrecionalidad que puede ofrecer tal tipo de actos administrativos, mayores son las exigencias formales en cuanto a la causa y motivación, por la necesidad de salvaguardar derechos constitucionales, donde gobiernan los principios de juridicidad, eficiencia, transparencia, imparcialidad, equidad, igualdad y publicidad de los actos públicos. Pues la discrecionalidad no significa arbitrariedad, de ahí que reglamentariamente se debe atender a las diferentes etapas con la debida seriedad que impone el objeto final, siendo la única manera de combatir la arbitrariedad, exigir que se explique y se justifique una decisión.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, adhiriendo al dictamen de la Procuración General de la Nación, sentó como criterio que: “ ...En efecto, si se toma en cuenta que las normas, como se dijo, supeditan la adquisición de la estabilidad en el empleo a que se acrediten las condiciones de idoneidad durante el período de prueba, ello constituye un aspecto que limita la decisión discrecional de la Administración. Desde esa perspectiva no se podía revocar el nombramiento de un agente, menos aún de un empleado designado por concurso, sin expresar las razones que lo justifican. Tal omisión torna ilegítimo el acto, sin que quepa dispensar dicha ausencia por haberse ejercido potestades discrecionales, las que –por el contrario- imponen una observancia más estricta de la debida motivación (confr doctrina de Fallos: 324:1860). ... En suma, la circunstancia de que la entidad administrativa obrare en ejercicio de facultades discrecionales, en manera alguna puede constituir un justificativo de conducta arbitraria,

como tampoco de la omisión de los recaudos que, para el dictado de todo acto administrativo, exige la ley 19.549. 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)....” (cfr. CSJN, Fallos 331:735, “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Schnaiderman Ernesto Horacio c/ Estado Nacional –Secretaría de Cultura y Comunicación de la Presidencia de la Nación”, Sentencia del 08-04-2008).

Otra destacada jurisprudencia sostiene “...la necesidad de motivación 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 (o causa), contenido (objeto) y finalidad del acto. Dada la índole de la actividad discrecional de la Administración Pública, la motivación de los respectivos actos tiende a poner de manifiesto su juridicidad. Por ello puede decirse que, tratándose de actos discrecionales, la exigencia de motivación puede constituir el primer paso para la admisión del recurso por desviación de poder, *latu sensu*, ilegitimidad. El acto administrativo, sea que su emisión responda al ejercicio de una actividad reglada o de una actividad discrecional, debe basarse siempre en hechos ciertos, verdaderos, existentes en el momento de emitirse el acto. De lo contrario éste resultaría viciado por falta de causa o motivo...” (cfr. Voto de la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, citando al maestro Miguel Marienhoff, en el fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, de autos “Consortio Surballe-Sadofski c/ Provincia de Mendoza”, del 16/6/1997, en La Ley 1997-F, pág.728).

Desde esta perspectiva, es evidente que los vicios apuntados por la actora constituyen causa de nulidad del acto emitido con tales defectos, pues la motivación del acto debe sustentarse en los hechos y antecedente que le sirvan de causa y en el derecho aplicable (arg.arts.37 y 42 inc.b del Código de Procedimiento Administrativo Municipal)

No obstante, este examen no culmina aquí, pues corresponde meritar las restantes impugnaciones, en razón de hallarse ligadas a la solución al caso.

A mi juicio, el hecho de que el Intendente reglamente una norma como lo hizo a través del art.3º del Decreto PEM N° 044/201, a fin de dar un criterio de objetividad y legalidad a la evaluación del periodo de prueba, no implica una modificación amplia e irrazonable de las restantes normas en juego, sujetas a su mera voluntad.

Resulta evidente que el período de prueba establece un límite para la evaluación del agente y, a su vez, para que la administración se expida, dado que la norma del art.5° de la Ley 811 es clara en cuanto a la pauta temporal para emitir la decisión administrativa, al establecer “... al vencimiento de cuyo término se conceptúan definitivas y sus titulares quedan amparados por todas las garantías y derechos establecidos en el presente estatuto...”.

Por tal razón resulta atendible la impugnación que efectúa la actora en cuanto a que los Decretos 015/2012 y 022/2012 se sancionaron estando ampliamente vencido el periodo a prueba y previendo su aplicación retroactiva al 01-12-2011, afectando derechos subjetivos adquiridos en virtud de lo previsto por el art.6 de la Ley 811.

Si bien en lo normal el efecto de un acto administrativo nace para el futuro a partir de su notificación válida, no menos cierto es que hay diversos supuestos en que puede válidamente producir efectos retroactivos. Ello puede ocurrir por texto expreso del acto, cuando favorece al particular, no se lesionan derechos de terceros y hay sustento fáctico suficiente para dar validez en el pasado a lo que el acto resuelve. (“Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas”, Tomo 3, El Acto Administrativo, de Agustín Gordillo, pag. II- 36. www.gordillo.com).

En esta misma línea, cabe decir –como sostiene la demandada- que la retroactividad no constituye necesariamente un vicio del acto y esto se condice con lo previsto por el art.53 de la Ordenanza N° 036/2006, que reza: “...El acto administrativo podrá tener efectos retroactivos –siempre que no se lesionaren derechos adquiridos- cuando se dictare en sustitución de otro revocado o cuando favoreciere al administrado...”.

Vale decir que la retroactividad es posible, pero el límite se impone cuando se lesionan derechos adquiridos o, como en el caso, se afecta una relación jurídica administrativa anteriormente constituida.

La postura de la actora, en tal sentido, es que con dichos decretos la autoridad municipal está violando el principio de estabilidad o irrevocabilidad del acto administrativo, en tanto pretende a partir de una nueva norma, fuera del plazo establecido de seis meses, revocar su pase a planta permanente de pleno derecho, el cual se encuentra firme y ergo sólo puede ser modificado a pedido de la administración recurriendo a la acción judicial de lesividad.

De su lado la demandada sostiene que esto no es así, en razón de que la situación de revista de la actora a la fecha de sanción de estas dos normas era como personal contratado temporariamente a partir del 1 de enero de 2012 (contrato obrante a folios

67/68 del legajo personal).

Si tomamos en cuenta las normas aplicables, tenemos que el art.5 de la Ley 811 dispone que todo nombramiento es provisorio y revocable por seis meses, período de prueba que en el caso se extendió desde el 01-06-2011 al 01-12-2011, en el que se evaluó el desempeño de los agentes, ello de acuerdo con el art.3 del Decreto N° 044/2011, lo que resulta válido como lo meritara en párrafos anteriores, a fin de no teñir de arbitrariedad la decisión que se tomase por parte del Intendente.

Pero esto no implicaba modificar la norma en cuanto al mentado período de prueba por seis meses, a cabo del cual si la autoridad no se expedía en contrario, los agentes adquirirían de pleno derecho la estabilidad del cargo. Pues la interpretación de la norma no puede ser otra que durante este periodo de provisionalidad el agente sea evaluado, a cuyo término si no mediare oposición fundada y notificada, el agente adquiere estabilidad por imperio de los arts.5 y 6 de la Ley 811.

Sobre una norma de idéntico tenor que el art. 5 de la Ley 811 -en su caso art. 7 de la Ley 11757- se ha expedido la SCBA, en criterio que comparto, diciendo: “...En tal sentido, he tenido oportunidad de expresar que una recta interpretación de la norma permite afirmar que la voluntad del legislador ha sido otorgar a la Administración una herramienta eficaz que prevenga la posibilidad de que el agente, una vez incorporado con estabilidad, resulte disfuncional para los cuadros administrativos. Sea ello por falta de idoneidad comprobada durante el período de prueba –la que, obviamente, debe ser demostrada en forma objetiva en el acto que dispone el cese (conf. CSJN Fallos 331:735 y doct. Causas b. 54.512 cit., B.50.864 “Rodríguez”, sent. Del 29-VIII-1995 y B. 61.660 “Fardin” sent. del 11-III-2009) – o por su manifiesta incompatibilidad con las necesidades del servicio, determinada aún ulteriormente a la designación (B. 59.575 “Pequeño”, sent. del 21-XII-2011)”. (SCBA en autos “Picotto Héctor vs. Municipalidad de Carlos Casares s. Demanda contencioso administrativa”, B. 61.993, Sentencia del 05/03/20147, Fuente Rubinzal Online Cita RC J 2695/14).

Es decir que la pauta legal es que la autoridad se expida sobre la no designación en el tiempo establecido y bajo razones fundadas, antes de la adquisición de la estabilidad plena, pues de lo contrario se incurriría en violación de las garantías constitucionales del art.14 bis de la Constitución Nacional y los arts.47 y 51 de la Constitución de la Provincia de Río Negro.

Considero que esto no se ve modificado, como pretende la demandada, por la suscripción del contrato transitorio de personal, pues evidentemente se halló ligado a la

demora de la autoridad administrativa en expedirse sobre el período de prueba, colocando a la trabajadora en una situación ambigua en cuanto su vínculo laboral con la Municipalidad.

En conclusión, inobservados como se verifican los elementos esenciales de los actos administrativos impugnados, estos son los Decretos N° 015/2012 y N° 022/2012, constituyendo un obrar de la administración ilegítimo y lesivo de derechos de raíz constitucional -vgr. Derecho a la estabilidad en el empleo público y la propiedad-, corresponderá hacer lugar a la acción declarando su nulidad absoluta en los términos del art.66 del Código de Procedimientos Administrativo (Ordenanza N° 036/2006), de lo que habrá de seguirse las órdenes de retrotraer la situación de revista de la Agente Victoria Yaquelin Castro Benavidez (Legajo N° 1656) al estado anterior al 01-01-2012; ordenando al Sr. Intendente de la Municipalidad de Villa Regina dicte el acto formal necesario para su incorporación definitiva a planta permanente.

Con costas a la demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota (art.68 del C.P.C.C.).

TAL MI VOTO.-

El Dr. Diego Jorge Brogгинi dijo: Adhiero a la solución que propone la Dra. María del Carmen Vicente, por hallar dadas en las actuaciones sometidas al presente control contencioso administrativo las condiciones que justifican la poco usual orden judicial de incorporación a la planta permanente. Pese a que lo corriente sería que a resultas de la declaración de nulidad se dispusiese retrotraer la situación al estado de cosas anterior al defecto insalvable y desde allí reiterar el curso del procedimiento bajo las condiciones de regularidad legal.

Empero lo haré exponiendo mis propios fundamentos sobre la solución, por no compartir en su totalidad las objeciones que halla la colega.

En efecto, de acuerdo con el Decreto PEM N° 044/2011 la actora superó exitosamente el primer tramo de evaluación de su idoneidad y eficiencia para el acceso al cargo público que postula en la Municipalidad de Villa Regina, a través del concurso abierto de examen y antecedentes convocado por el Decreto 111/2010, en cumplimiento de la manda del art.51 de la Constitución de la Provincia de Río Negro (vgr. "...la idoneidad y eficiencia son condiciones para el ingreso, ascenso y permanencia de los agentes públicos. A esos efectos, la ley instrumenta el régimen de concursos de oposición y antecedentes. Se asegura la estabilidad e independencia en el desempeño del cargo, prohibiéndose cualquier tipo de discriminación política, social y religiosa...").

De ese modo se dispuso su incorporación a la planta permanente a partir del 1/6/2011, bien que al principio en la condición provisoria impuesta por el art.5 del Estatuto de Obreros y Empleados Municipales de la Provincia de Río Negro (Ley 811), según el cual “...las designaciones serán efectuadas por el Intendente con carácter provisorio y revocable durante los primeros (6) seis meses, al vencimiento de cuyo término se conceptúan definitivas y sus titulares quedan amparados por todas las garantías y derechos establecidos en el presente estatuto...”.

Plazo de provisoriedad del cual resulta la facultad del Poder Ejecutivo Municipal, como jerarquía máxima del área en cuyo organigrama se ubica el cargo en cuestión y con arreglo a las facultades del art.53 inc.d) de la Carta Orgánica de la Municipalidad de Villa Regina (vgr. “...nombrar y remover los funcionarios y empleados de la administración a su cargo...”), en cuanto a evaluar el desempeño de la agente incorporada durante ese tiempo, a cuyo término, de no mediar decisión previa en contrario, la designación troca ipso iure en definitiva, haciendo nacer todos los derechos emergentes de la estabilidad en el empleo público.

El dispositivo del segundo párrafo de la Cláusula Tercera del mismo Decreto PEN N° 044/2011 trasunta una modalidad ciertamente saludable de ejercicio de tal facultad de inocultable cariz discrecional, al establecer pautas objetivas y tangibles para la ponderación de aptitudes, tal son no poseer durante el período sanciones disciplinarias por ninguna circunstancia y superar con un nivel mínimo de siete puntos, entre cero y diez, la evaluación del desempeño por el secretario del área correspondiente, con consideración de los aspectos de responsabilidad, voluntad, celeridad, eficacia e iniciativa.

En disidencia con la colega que me precede en el orden de votación, no hallo reparos en la participación del agente Horacio Rubén Barcari en la calificación del desempeño de la actora de acuerdo con las planillas agregadas en su legajo a fs.56 (del 15/9/2011); fs.57 (del 15/10/2011); fs.58 (del 15/11/2011) y fs.59 (del 15/12/2011), que dieron fundamento a la conclusión de “nota insuficiente” del Anexo II del Decreto PEM N° 015/2012 (fs.14/18).

Pues cabe entender que para ello medió la decisión por la autoridad comunal para la designación en tal función, a mi criterio justificada válidamente en el conteste de la demanda de estos autos, donde se destaca el vínculo del nombrado con el Municipio a través de sucesivos contratos desde el 22/4/2003, desempeñándose siempre como inspector de tránsito y contando con una antigüedad de ocho años y un mes, en base a la

cual se consideró que había acumulado la experiencia y capacitación suficientes para su nombramiento como Coordinador Operativo del Cuerpo de Inspectores por Disposiciones N° 5148 del 3/11/2011 y N° 5449 del 21/11/2011, amén de la idoneidad necesaria para cumplir con tal cometido evaluativo.

De modo que tratándose de una cuestión nítidamente de gobierno y ergo del resorte de incumbencias de la autoridad administrativa, puede ser cuestionada en la órbita judicial sólo a través de la demostración de un perjuicio cabal y concreto, tal sería el abuso de la función en pos de un interés desviado de la recta finalidad del obrar administrativo (vgr. el vicio de desviación de poder), lo que necesariamente debe ser demostrado en forma positiva.

Sin bastar para ello conjeturas del tenor de las esbozadas en la demanda, ceñidas a poner de resalto el ingreso de Barcari a la planta permanente en igual tiempo y condiciones que la accionante y, a partir de ello, introducir el interrogante acerca de cómo hizo para ascender tan rápidamente a un cargo de jefatura, empero soslayando el aporte de los elementos de juicio de rigor tendientes a demostrar la irregularidad que se pretende derivar de la acusada desigualdad en las condiciones de la evaluación y el favorecimiento de uno sobre otros.

No siendo así factible -se insiste- tener por cierto que aquél habría utilizado la función encomendada para desplazar a la actora en la designación, en beneficio propio, lo cual aparece además como algo materialmente dudoso, si se atiende a que no competían por un único cargo, sino que se hallaban en ese momento atravesando de la misma manera el plazo de provisoriedad de la respectivas designaciones a resultas del concurso que ambos sortearon favorablemente.

Por lo que bajo tales condiciones no encuentro defectos en el contenido del art.2° del Decreto PEM N° 015/2012 del 31/1/2012, por el que se dispuso que los agentes detallados en su Anexo II (uno de ellos la accionante) quedaran sujetos a revisión por no haber cumplido con todos los requisitos establecidos en el art.3° del Decreto PEM N° 044/2011.

En cambio comparto la conclusión sobre el vicio en la motivación del que adolece el Decreto PEM N° 022/2012 del 8/3/2012, en cuyo art.3° se dispone que "...en el caso de la agente Castro Benavidez Victoria, se resolvió que las pruebas presentadas por la Secretaría de Gobierno para avalar la nota elevada (5) por lo cual se dispone que la mencionada agente no ingrese a la planta permanente del municipio local...".

Es decir, una fórmula que al omitir -como destaca la Dra. María del Carmen Vicente-

toda referencia a qué pruebas se trata, es decir si de las mismas planillas de calificaciones o de otros elementos, además de no haberse informado a la interesada cuáles eran los antecedentes o pruebas a considerar para la revisión de su caso, decididamente desatiende la motivación como elemento esencial del acto administrativo, entendida, en palabras de Julio Comadira, como la exteriorización en el mismo de la causa y la finalidad, que "...siempre debe concurrir al momento de ser emitido el acto, sin que sea dable aceptar su integración posterior...", con especial relevancia "...en el caso de los actos dictados en ejercicio de facultades preponderantemente discrecionales, pues en éstos la Administración debe explicar, más que en cualquier otros, por qué (causa) y para qué (fin) lo emite, explicitando, además, su razonabilidad, esto es, la adecuada proporcionalidad que debe mediar entre el qué del acto (objeto) y su fin (para qué)...". De ahí que "...toda decisión administrativa que afecte derechos de los particulares, debe responder a motivación suficiente y resultar la derivación razonada de sus antecedentes, de modo tal que se encuentren cabalmente a resguardo las garantías constitucionales en juego, como son, entre otras, las tuteladas por los arts.16, 17 y 18 de la Carta Magna..." (cfr. "El acto Administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos" ; Buenos Aires; Editorial La Ley; 2003; pág.43 y ss.).

Siendo ciertamente elocuente en ese sentido la doctrina que emerge del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Schnaiderman, Ernesto Horacio c/ Estado Nacional - Secretaría de Cultura y Comunicación de la Presidencia de la Nación" (Sentencia del 8/4/2008, en "Fallos" 331:735), donde haciendo propios los argumentos vertidos en el Dictamen de la Procuradora Fiscal, se sostuvo que "...el ejercicio de las facultades discrecionales por parte de la administración para cancelar la designación de un agente durante el período de prueba ... no lo exime de verificar los recaudos que para todo acto administrativo exige la ley 19.549 ..., como así también respetar el sello de razonabilidad que debe acompañar a toda decisión de las autoridades públicas...".

Afincando allí el distingo entre el vínculo de empleo público y el privado, pues en este último, de acuerdo con el art.91 bis de la LCT, cualquiera de las partes puede extinguir la relación durante el período de prueba, "...sin expresión de causa, sin derecho a indemnización con motivo de la extinción, pero con obligación de preavisar según lo establecido en los arts.231 y 232...".

Ahora bien, como sostuviera al principio, todo lo hasta aquí dicho justificaría la declaración de nulidad del Decreto PEM N° 022/2012 y la consecuente orden de

emisión de un nuevo acto administrativo ajustado a las condiciones legales descriptas. Empero tal como anunciara la solución habrá de ser la incorporación directa e inmediata a la planta permanente en las condiciones de estabilidad en las condiciones del art.14 bis -primer párrafo- de la Constitución Nacional; el art.51 de la Constitución de la Provincia de Río Negro y el art.6° de la Ley 811, por tratarse de un derecho adquirido por la actora con anterioridad al dictado de los Decretos PEM N° 015/2012 del 31/1/2012 y N° 022/2012 del 8/3/2012, de ahí que aun observando las exigencias de legalidad formal, ninguna decisión que en sentido contrario se emita podrá, per se, desbarrar los efectos de aquel status jurídico.

En efecto, la propia autoridad comunal al disponer la designación provisoria en el art.3° del Decreto PEM N° 044/2011, lo hizo por el plazo de seis meses a partir del 1/6/2011, con expresa invocación del art.5° de la Ley N° 811.

Norma que como supra se expresó, dispone que las designaciones serán efectuadas por el Intendente con carácter provisorio y revocable durante dicho plazo, "...al vencimiento de cuyo término se conceptúan definitivas y sus titulares quedan amparados por todas las garantías y derechos establecidos en el presente estatuto...".

Vale decir, en forma congruente con la regulación dada a la etapa de provisoriedad por el art.12 de la Ley N° 1844 (Estatuto y Escalafón del Personal de la Administración Pública de la Provincia de Río Negro), que empero la prevé por sólo tres meses, y difiriendo ambas de la solución que rige en el ámbito nacional, donde el art.17 de la ley 25.164 (Marco de Regulación de Empleo Público Nacional), dispone que "...la adquisición de la estabilidad en el empleo se producirá cuando se cumplimenten las siguientes condiciones: a) Acredite condiciones de idoneidad a través de las evaluaciones periódicas de desempeño, capacitación y del cumplimiento de las metas objetivos establecidos para la gestión durante transcurso de un período de prueba de doce (12) meses de prestación de servicios efectivos, como de la aprobación de las actividades de formación profesional que se establezcan; b) La obtención del certificado definitivo de aptitud psicofísica para el cargo; c) La ratificación de la designación mediante acto expreso emanado de la autoridad competente con facultades para efectuar designaciones, al vencimiento del plazo establecido en el inciso a). Transcurridos treinta (30) días de vencido el plazo previsto en el inciso citado sin que la administración dicte el acto administrativo pertinente, designación se considerará efectuada, adquiriendo el agente el derecho a la estabilidad. Durante el período en que el agente no goce estabilidad, su designación podrá ser cancelada...".

De suerte que es allí menester un acto administrativo expreso de ratificación de la designación o bien, en caso de no disponerse así, de exposición de las razones por las que se decide la no continuidad, el cual debe dictarse dentro de un límite temporal fijado a la culminación de los treinta días posteriores al vencimiento del período de provisoriedad, siendo recién a su término que el silencio de la autoridad surte como consecuencia la adquisición de pleno derecho de la estabilidad.

Mientras que al no hallarse así reglamentado en el orden local, es claro que esta misma consecuencia se produce en el momento mismo en que culminan los seis meses contados desde la designación, si es que antes no se dispuso lo contrario.

En el caso, el plazo en cuestión culminó para la actora el 30/11/2011, por lo que de ningún modo pudo considerarse la falta de cumplimiento de los mentados requisitos de ausencia de sanciones y calificación en la evaluación del desempeño, ni al 31/1/2012 ni menos al 8/3/2012.

Sin que ello -tal como sostiene la Dra. María del Carmen Vicente- pueda ser subsanado con la suscripción de un contrato de empleo público para el desempeño de la tarea de inspectora de tránsito, en razón de los argumentos sobre los que se exhiba la colega, a los que añado la incongruencia, por desviación de la correcta esencia de los institutos del empleo público, que hallo en la consideración de inepta de una agente para el cumplimiento de una determinada tarea y como personal de planta permanente y al mismo tiempo apta si la función la presta en calidad de contratada.

Por todo lo cual voto la solución que se propone en el voto que antecede.

La Dra. Gabriela Gadano, dijo: atendiendo a la solución concordante que con sus matices coincide, adhiero a los fundamentos del Dr. Diego Brogini. TAL MI VOTO.

Por todo lo expuesto, la SALA II de la CAMARA del TRABAJO de la SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL, con asiento en esta ciudad;

RESUELVE: I- Hacer lugar a la demanda instaurada por la actora VICTORIA YAQUELIN CASTRO BENAVIDEZ contra la demandada: MUNICIPALIDAD DE VILLA REGINA, y en su consecuencia declarar la nulidad de los Decretos N° 015/2011 -31-01-2012- y N° 022/2012 -08-03-2012- dictados por el Poder Ejecutivo de la Municipalidad de Villa Regina, por lo motivos expuestos en los considerandos. Ordenándose al Poder Ejecutivo Municipal dicte el acto administrativo formal de incorporación definitiva de la actora a planta permanente, de conformidad con lo previsto por art. 5 de la Ley 811 -Ordenanza 155/2007-.

II- Con costas a cargo de la demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios

profesionales de los Dres. Juan A. Huenumilla y Juan A. Kamerbeek en su carácter de letrados apoderados de la actora en la suma conjunta de \$ 6.400,00 y los del Dr. Juan Carlos Gimenez, en su carácter de apoderado de la demandada en la suma de \$ 4.500,00 (MB: 10 Jus, Indeterminado Arts. 6,7,9 y 40 Ley de Aranceles). Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos. Se deja constancia que tales importes no incluyen el porcentaje correspondiente al Impuesto al Valor Agregado, por lo que, de corresponder, deberán los profesionales dar cumplimiento con las disposiciones de la Resolución General AFIP N° 699/99. Regístrese, notifíquese y cúmplase con Ley 869.

Dr. Diego Jorge Broggin
Vocal Trámite - Sala II

Dra. María del Carmen Vicente Dra. Gabriela Gadano
Vocal - Sala II Vocal - Sala II

Ante mí:
Dra. Daniela Perramón
Secretaria