

//neral Roca, 16 de marzo de 2023.

**Y VISTOS:** Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**BURBOA, CLAUDIO NICOLAS C/ MUNICIPALIDAD DE VILLA REGINA S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - RECLAMO LEY DE CONTRATO DE TRABAJO**" **RO-00022-L-2021**; previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal del Tribunal, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término al **Dr. Juan A. Huenumilla**, quien dijo:

**I. RESULTANDO: 1.** Se inician las presentes actuaciones con la demanda interpuesta el 23-12-2020 por el Sr. Claudio Nicolás Burboa, mediante el apoderamiento de los Dres. Sergio C. Schroeder y Mariano A. Fracasso Moreno, contra la Municipalidad de Villa Regina.

Expresan que pretenden la anulación de resoluciones y procedimientos de la Junta de Calificación y Disciplina Municipal, que determinaron la CESANTÍA del actor, imputando un actuar viciado de nulidad absoluta, entendiendo el caso como un despido arbitrario y con aplicación del precedente "Betancur" del STJ.

En el capítulo de los antecedentes fácticos informan que el actor ingresó a trabajar el 19-01-2015 a las órdenes de la demandada siendo abierto su Legajo Nro. 1.869 en el área de espacios verdes, cortando césped, detentando categoría de contratado, como resulta del recibo de sueldo acompañado y las resoluciones atacadas.

Fue notificado de la decisión de la JUNTA DE CALIFICACIÓN Y DISCIPLINA de iniciarle sumario administrativo en Expte. N° 574/20 que, finalmente dispuso la sanción de 306 días de suspensión por faltas injustificadas del año 2019 y, coetáneamente, la sanción de cesantía, mediante Resolución N° 1021/20, siendo notificado en fecha 25-09-2020 cuyas nulidades peticiona.

En cuanto a la *VÍA PREVIA* entienden que se agota la vía administrativa ante el ente emisor en los términos del Art. 37 de la Ley 811 –ESTATUTOS DE LOS OBREROS Y EMPLEADOS MUNICIPALES DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO.

Bajo el título *´V. CONSIDERACIONES DE HECHO Y DE DERECHO. POSIBLE AUTOSATISFACCIÓN.- A. –NULIDADES.-´* entienden que las resoluciones mencionadas se encuentran viciadas, en su formación y en su resultado.

Postulan que la ejecutoriedad de los actos administrativos constituyen una presunción iuris tantum, y la prueba en contra de su legitimidad viene dada por el procedimiento de formación del acto, y del resultado del mismo.

Sostienen que se verifica en forma clara la exageración de las sanciones, la errónea aplicación de la medida de cesantía conjuntamente con la desmesurada sanción, y la incorrecta ponderación de los hechos configurativos de la misma. También denuncian la falta de contemporaneidad de las sanciones.

Explican que la resolución que aplica las sanciones de 'SUSPENSIÓN' por faltas injustificadas, y de 'CESANTIA' en un mismo acto administrativo, constituye error grave que demuestra la falta de comprensión del texto normativo aplicable y el debido proceso instaurado por Ley N° 811.

Denuncian que el procedimiento seguido por la administración empleadora está plagado de vicios que determinan su nulidad absoluta.

Describen que la Junta de Calificación y Disciplina de la Municipalidad de Villa Regina, decide imponerle al Sr. BURBOA mediante resolución 1021/20 fechada el 25/06/2020 la sanción de TRESCIENTOS SEIS DÍAS (306) por la 18va. Inasistencia Injustificada incurridas los días 10/01/19 23/01/19, 11/02/19, 12/02/19, 12/02/19, 13/02/19, 14/02/19, 15/02/19, 08/03/19, 14/03/19, 27/03/19, 22/04/19, 26/04/19, 08/05/19, 13/05/19, 17/05/19, 04/06/19, 11/06/19, 24/06/19, 28/06/19, 02/07/19, 26/07/19, 02/08/19, 22/08/19, 03/09/19, 18/09/19, 24/09/19, 10/10/19, 21/10/19, 24/10/19, 25/10/19, 30/10/19, 29/11/19, 12/12/19, 17/12/19, 23/12/19.- diciéndose que se configura la SANCIÓN DE CESANTIA en los términos del Art. 17, inc. a) de la Ley 811 con claro sesgo de apuro en aplicarla.

Manifiestan como antecedente, con la finalidad de evaluar debidamente la nulidad del acto administrativo descrito, el expediente N° Expte. 514/2019 de la misma Junta de Calificación y Disciplina, en el cual se decidió iniciar contra su mandante sumario administrativo por haber incurrido en la DÉCIMO SEXTA INASISTENCIA INJUSTIFICADA EN EL AÑO 2019 correspondiente a las faltas de los días 10/01/19 23/01/19, 11/02/19, 12/02/19, 12/02/19, 13/02/19, 14/02/19, 15/02/19, 08/03/19, 14/03/19, 27/03/19, 22/04/19, 26/04/19, 08/05/19, 13/05/19, 17/05/19. Informan que allí se decidió, mediante la Resol. 841/2019 fechada el 06/09/2019, la imposición de la sanción disciplinaria de Veinte (20) días de Suspensión por haber incurrido en la 12da. Inasistencia Injustificada, entendiendo la Junta que correspondía la cesantía pero que sin embargo no debía ser aplicada.

Luego, el 21/04/2020 la Junta de Calificación y Disciplina inicia el Expte. Sumarial 574/20, a partir de la recepción de los Informes de la Funcionaria a cargo del Departamento de Personal, correspondientes a las faltas número 17ma., 18va., 19na.,

20ma., 21ra., 22da., 23ra., (...) 36ta., de los días 04/06/19, 11/06/19, 24/06/19, 28/06/19, 02/07/19, 26/07/19, 02/08/19, 22/08/19, 03/09/19, 18/09/19, 24/09/19, 10/10/19, 21/10/19, 24/10/19, 25/10/19, 30/10/19, 29/11/19, 12/12/19, 17/12/19, 23/12/19.

Mencionan que resulta llamativo que la junta disciplinaria convalide el grave vicio de iniciar sumarios a un agente municipal por faltas cometidas 4 meses antes (en el caso de la más reciente) hasta 10 meses antes (en el caso de la más antigua), lo que iría en contra del principio de contemporaneidad, al que adiciona los estándares de proporcionalidad y no duplicación de penas, para concluir que los tres fueron violentados en aquel proceder administrativo. Fundan en jurisprudencia.

También se agravan del conteo que realiza la J.C. y D. para arribar a los 306 días de suspensión en un solo acto, teniendo en cuenta la escala tarifada prescripta por el art. 16, apart 2° de la ley 811 por cuanto adolece la resolución del vicio de aplicar mal la normativa, toda vez que no es una simple regla aritmética la que se ha aplicado, sino un criterio de fórmula completamente distinto en el cual el resultado no está dentro del margen de error de lo razonable y esperable de la aplicación del art. 16 apartado 2 Ley 811.

También afirman que para la aplicación de la máxima sanción prevista en la Ley, que implica la pérdida del trabajo por parte del empleado, en el marco de una relación de empleo público con estabilidad propia, debe ponderarse un criterio más estricto incluso que el utilizado para decidir el despido directo en la relación de trabajo regulada por la Ley de Contrato de Trabajo por ello resulta plausible el planteo de nulidad de la Resolución que decide la cesantía en forma conjunta con la aplicación de la sanción de suspensión ya que implicaría una clara y grave arbitrariedad.

En capítulo aparte analiza 'OTROS VICIOS DE LAS RESOLUCIONES DEL EXPTE. . 514/2019; 574/20.- NULIDAD DEL PROCEDIMIENTO. ERRORES IN PROCEDENDO Y ERRORES IN IUDICANDO' ratificando que la resolución que aplica la sanción de SUSPENSIÓN POR FALTAS COMETIDAS y la de CESANTIA en un mismo acto administrativo, es per se un error grave que demuestra la falta de comprensión del texto normativo aplicable y el debido proceso instaurado por Ley N° 811.

Sostienen que habiendo sido perdonada la máxima sanción en el Expte. 514/2019, teniendo la J. C. y D. en su inteligencia por configurados los hechos constitutivos para dar lugar a la cesantía, la Administración toleró las conductas y consintió que sean

excluidas para la eventual “desvinculación”. Por ello la administración no puede volver sobre dichas sanciones a la hora de imponer nuevas como irregularmente procede en Expte. 574/2020.

Afirma que nada dice la Junta respecto a los descargos del actor obrantes en el Expte. que fueron firmados en blanco por el empleado municipal y rellenos por el superior a cargo, por faltas inexistentes, SIENDO UN MODUS OPERANDI la modificación por voluntad propia.

Sostienen que también deviene nulo el acto administrativo por el cual se decide la cesantía por violación de la ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su dictado, en los términos de la ley 2.938, al dejar de lado la prescripción del art. 17 de la ley 811, por cuanto al evaluar la procedencia de la sanción de cesantía, debió haber considerado solamente las faltas de asistencia producidas desde el 25/07/2019, es decir 11 meses antes de la fecha de la resolución y siempre y cuando hubieran dado motivo a sanción y que la misma se encontrara firme (y obviamente no adolezca de vicios de nulidad absoluta).

Dejan planteada la nulidad en caso de no existir homologación/certificación y/o cualesquiera otro control sobre el sistema de recursos informáticos destinado a la temporización de la planta de personal, mediante el registro de ingreso y egreso; con los debidos sistemas de seguridad en la identidad y de sus sistemas de datos toda vez que es de vital importancia a los efectos del control realizado por el departamento y/o sector al que pertenece el actor, y ser el único medio por el cual el personal jerárquico constata las faltas de los subordinados.

En orden a la posible aplicación de la ley de contrato de trabajo y/o normativa de índole laboral privada o pública de estilo analógica, deja planteada la falta de causa en el despido por la sanción de faltas sin la intimación y sanción contemporáneas a los efectos del debido despido valiéndose de los mismos fundamentos vertidos con anterioridad y solicita la indemnización del daño provocado y la aplicación analógica de reglas, según se detalla en acápite siguiente de conformidad con los preceptos reglados en causa BETANCUR y subsidiariamente se aplique el análogo Art. 84 L. 1844 Y/O el propio Art. 39 L. Nro. 811.. Fundan en jurisprudencia.

Practican liquidación de sueldos debidos. Funda en derecho. Ofrece prueba. Peticionan.

**2.** Por providencia del 20/05/2021 se ordena correr traslado de la demanda.

En fecha 04/10/2021 se tiene por presentada la demandada y por acompañada prueba

documental, sin perjuicio de lo cual, atento haber la parte actora confeccionado nueva cédula de traslado de demanda sin que la demandada haya contestado dicho traslado, se tiene por incontestada la demanda.

El 15/02/2022 se celebra audiencia de Conciliación con presencia de la parte actora y su letrado, y del letrado de la demandada con resultado negativo.

3. El 19/05/2021 se abre la causa a prueba y se fijan las audiencias de conciliación y vista de causa, produciéndose la siguiente: se agrega informe de AFIP en fecha 14/10/2022; el 14/11/22 la demandada acompaña DOCUMENTAL EN PODER DE LA DEMANDADA detallada en el punto "B-Instrumental-" del acápite "IX. PRUEBA" del escrito de DEMANDA, a saber: a) Todos los sumarios que interesen al actor, con copia íntegra e individualizada de todas las actuaciones y presentaciones por esta parte, que hubieran generado sanciones o no y Recibos de Haberes de toda la relación laboral.

El día 15/11/2022 se celebra audiencia de Conciliación con presencia del letrado del actor y de la demandada se lleva adelante el procedimiento conciliatorio con resultado negativo. En función de ello se continua con la Vista de Causa, la demandada acompaña documental requerida y los letrados se dan por alegados.

El 10/02/2023 atento el estado del trámite pasan los AUTOS AL ACUERDO para dictar Sentencia Definitiva.

**II. CONSIDERANDO. A) HECHOS:** Previo a todo corresponde analizar -los efectos legales en el proceso judicial- que derivan de la incontestación de demanda, en los términos, con los alcances y el apercibimiento del Art. 30 de la Ley ritual N° 1.504, el que dispone en su parte final: “...*La rebeldía constituirá presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por el actor, salvo prueba en contrario...*”.

En el presenta caso, nos encontramos de cara a una demanda incontestada (por haberse realizado en forma tardía), implicando ello total ausencia de defensa por parte de la demandada, en la oportunidad procesal adecuada para ejercerlo, que al entender de Sergio Cosentino, en su obra “El Procedimiento Laboral en la Provincia de Río Negro”, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional del Comahue, Pág.. 147, implica: “...la norma debió decir que la incontestación de la demanda crea la presunción de verdad de los hechos lícitos alegados en ella, y no la rebeldía. Esto, por cuanto, la rebeldía es la sanción que se impone a quién no comparece a estar a derecho, debidamente citado, y solo puede decretarse a pedido de parte por así disponerlo el art. 59 del C.P.C.y C. Lo que

verdaderamente genera la presunción de verdad de los hechos lícitos alegados en la demanda, es su falta de contestación en el plazo otorgado para hacerlo, sin necesidad de que medie decreto de rebeldía...”.

Por ende, tal declaración ocasiona distintos efectos en el proceso laboral, a) Al no haber sido desconocida la documentación acompañada por la actora en su demanda, la misma debe ser tenida como auténtica, y las cartas y telegramas por remitidos o por recibidos por el rebelde, según su caso; y b) Se edifica a favor de la actora la presunción “iuris tantum” de que los hechos por ella relatados en su demanda son ciertos, importando ello la inversión de la carga probatoria siempre y cuando los mismos fueren verosímiles y no se contradigan con otras constancias de autos.

Concretamente, en casos como el presente, ello importará la admisión de veracidad de la plataforma fáctica del litigio y consecuente deber del Magistrado de limitar la función valorativa a los aspectos jurídicos de la causa, sin necesidad de indagar sobre los hechos con el rigor que se impondría frente a la oposición de argumentos o defensas tendientes a desvirtuarlos o lisa y llanamente negarlos.

De modo que, precisamente por esa ausencia de negativa y ante la total falta de elementos que den cuenta de una realidad disímil, no existe en el sub examine razón alguna para no tener por cierto las manifestaciones vertidas por la actora, conforme la consecuencia de la incontestación de demanda y la manda de los arts. 30, 59 de la ley 1504 y 356 del CPCyC.

Es así que el silencio en el que incurrió la parte accionada comporta una conducta de las previstas por las normas precitadas, con las siguientes consecuencias: a) Se presumen ciertos los hechos lícitos invocados por el actor en su demanda; b) se tienen por reconocidos o recibidos los documentos acompañados en la diligencia de notificación, en tanto de la secuela posterior de la causa no surgieran pruebas en contrario: Si la demanda no ha sido contestada corresponde: a) declarar la rebeldía del demandado, si no ha reconocido; b) darle por perdido el derecho de contestar la demanda... En todos los casos es aplicable la sanción de tener la incontestación de la demanda como reconocimiento de la verdad de los hechos a que se refiere, pero ello no es obligatorio para el juez, ni exime siempre al accionante del onus probandi (Santiago Fassi, “Cód. Proc. Civil y Comercial Comentado”, T. 2, pág. 15).

Agregando nuestro Superior Tribunal de Justicia: “la rebeldía no releva al juzgador de ponderar ciertos hechos en los que se sustenta la pretensión. Es decir, no se sigue sin más de una rebeldía la intrínseca razón de lo pretendido por el actor” si bien es cierto

que el art. 30 de la Ley 1504 -in fine- permite presumir como ciertos los hechos lícitos afirmados por el actor, salvo prueba en contrario, también lo es que ello no releva al juez de la obligación de dictar una sentencia justa, según el mérito de la causa. Es que la rebeldía no puede tener el efecto de acordar un derecho a quien carece de él. Es necesario que el magistrado esté convencido de la verdad de los hechos afirmados, independientemente del silencio o rebeldía del contrario. Y por tanto la presunción favorable a quien obtuvo la rebeldía debe robustecerse con otros medios de prueba (cfr. Díaz Solimine, Teoría y Práctica del Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral, Tomo I, Cap. XXIII, Teoría General de la Prueba; 14. La prueba en el proceso en rebeldía; LA LEY, Bs. As., 2007; pág. 756/757)". "DIAZ, CRISTIAN EDUARDO C/ EVANGELISTA, GASPAR LUCAS S- SUMARIO (M 1477/10) S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" Se. 63/15.

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.** Que, el Sr. Burboa, en fecha 19/01/2015, fue contratado como personal transitorio -categoría 9- para desempeñarse en el área de Servicios Públicos, lo que se hizo mediante Disposición N° 298/15 del Secretario de Obras y Servicios de la Municipalidad de Villa Regina. Que, posteriormente fue prorrogado dicho contrato hasta la cesantía dispuesta por Resolución N° 1021/20, notificada al Sr. Burboa el 25/09/2020 (Conforme Legajo N° 1869 acompañado por la demandada en fecha 27/09/2021 y de los recibos de sueldo agregados a autos por la demandada en fecha 14/11/22).

**2.** Que la mejor remuneración corresponde al mes de septiembre de 2020 \$ 37.257,89. (surge de los recibos de sueldo agregados a autos por la demandada en fecha 14/11/22 e informe de AFIP de fecha 14/10/2022).

**3.** Resulta acreditado que el actor no asistió a trabajar los días 10/01/19 23/01/19, 11/02/19, 12/02/19, 12/02/19, 13/02/19, 14/02/19, 15/02/19, 08/03/19, 14/03/19, 27/03/19, 22/04/19, 26/04/19, 08/05/19, 13/05/19, 17/05/19 y 04/06/19, razón por la cual la empleadora, mediante la Junta de Calificación y Disciplina de la Municipalidad de Villa Regina (en adelante J.C.D.V.R.) instruyó el expediente administrativo N° 514/19.

Dicho procedimiento administrativo culminó con el dictado de la Resolución N°

841/19, emitida por la J.C.D.V.R., quien por unanimidad impuso la sanción de ‘20 DÍAS DE SUSPENSIÓN’ al actor. Este acto administrativo fue emitido el 06-09-2019 y notificado al sancionado a fs. 29 (hecho no controvertido que surge del legajo del actor agregado a autos por la demandada en fecha 27/09/2021).

4. También encuentro cierto que el Sr. Burboa incurrió en ausencias injustificadas a su puesto de trabajo los días 10/01/19 23/01/19, 11/02/19, 12/02/19, 12/02/19, 13/02/19, 14/02/19, 15/02/19, 08/03/19, 14/03/19, 27/03/19, 22/04/19, 26/04/19, 08/05/19, 13/05/19, 17/05/19, 04/06/19, 11/06/19, 24/06/19, 28/06/19, 02/07/19, 26/07/19, 02/08/19, 22/08/19, 03/09/19, 18/09/19, 24/09/19, 10/10/19, 21/10/19, 24/10/19, 25/10/19, 30/10/19, 29/11/19, 12/12/19, 17/12/19, 23/12/19., totalizando de esa manera 36 inasistencias injustificadas en el año 2019.

Ante estos incumplimientos la J.C.D.V.R. inició el sumario N° 574/20, allí el 25/06/20 se dictó la Resolución N° 1021/20, donde se dispuso, aplicarle al actor 306 días de suspensión y su cesantía en el empleo. Dicho acto administrativo fue notificado al Sr. Burboa el 25/09/2020 (hecho no controvertido que surge del legajo del actor agregado a autos por la demandada en fecha 27/09/2021).

5. Finalmente tendré por acreditado que el actor recurrió la Resolución N° 1021/20 mediante la apelación interpuesta el 06/10/20, que fue desestimada por resolución 1113/20 del 08/10/20 notificada el 18/12/2020 (hecho no controvertido que surge del legajo del actor agregado a autos por la demandada en fecha 27/09/2021).

**B) DERECHO:** Establecidas de tal modo las circunstancias fácticas, corresponde me expida sobre el derecho aplicable al caso (Art. 53 inc. 2 ley 1504).

1. Planteado así el conflicto en los términos reseñados y acreditados, corresponde analizar la pretensión dirigida a obtener el pago de indemnización derivada del cese intempestivo del contrato de empleo público que mantuviera con el Municipio de Villa Regina, para lo cual, debemos en primer termino, analizar si fue valido el acto administrativo que dispuso la cesantía con causa.

**2. Marco normativo del derecho administrativo sancionatorio:** En cuestiones de empleo público existe una clara posición de las autoridades locales de reforzar la autonomía (sea municipal o provincial) como un poder-facultad reservado que posee preeminencia sobre normas de jerarquía superior, pero la interpretación normativa debe

propender a mantener la validez y vigencia de todas las normas, siempre respetando la jerarquía constitucional.

El derecho administrativo sancionatorio es una especie del ejercicio punitivo del Estado, y como tal debe ser guiado y ejercido con especial atención a las garantías constitucionales, las que se entienden como parte del complejo de los derechos humanos fundamentales. Así, se verifica que no pueden existir un poder reservado local en la materia, ya que nuestra Carta Magna impone la comprensión de los derechos humanos ‘en las condiciones de su vigencia’, lo que asegura un entendimiento de las garantías fundamentales más allá del municipio, provincia y país en el que el ciudadano se encuentre, siempre que su Estado hubiera adherido a los mismos Instrumentos Internacionales.

En forma expresa, la C.S.J.N. en *LOSICER, JORGE ALBERTO OTROS C/ BCRA* RESOL. 169/05 (expte. 105666/86 SUM FIN 708), en su considerando 8, dijo que (...) cabe descartar que el carácter administrativo del procedimiento sumarial pueda erigirse en un óbice para la aplicación de los principios reseñados, pues en el estado de derecho la vigencia de las garantías enunciadas por el art. 8 de la citada Convención no se encuentra limitada al Poder Judicial -en el ejercicio eminente de tal función- sino que deben ser respetadas por todo órgano o autoridad pública al que le hubieran sido asignadas funciones materialmente jurisdiccionales. Ha sostenido al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos que cuando la convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un tribunal competente para la determinación de sus derechos, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de personas. Por la razón mencionada, la Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del art. 8 de la Convención Americana (caso Tribunal Constitucional vs. Perú, sentencia del 31 de enero de 2001, párrafo 71).

Y agrega a renglón seguido que ‘En un fallo posterior esta doctrina fue ampliada por ese Tribunal que consignó que si bien el art. 8 de la Convención Americana se titula ‘Garantías Judiciales’, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, en

palabras de la mencionada Corte, que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal, pues es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar soluciones justas, no estando la administración excluida de cumplir con ese deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas (caso Baena Ricardo otros vs. Panamá sentencia del de febrero de 2001, párrafos 124 y 127)´.

A modo de colofón, el procedimiento sancionatorio administrativo debe respetar todas las garantías y los derechos que los ciudadanos poseen frente al ejercicio del poder punitivo estatal, en el caso concreto, la Municipalidad de Villa Regina debió proceder respetando los derechos y garantías del Sr. Burboa, lo que se analizará seguidamente.

**3. Procedencia del análisis judicial sobre las sanciones administrativas:** Aparece como necesario aclarar que la función punitiva administrativa puede ser revisada en sede judicial, cuestión que de ninguna manera vulnera la división de poderes, so pretexto de dejar a los ciudadanos sin acceso a la justicia.

La C.S.J.N. tiene dicho desde “LUFTHANSA LINEAS AEREAS ALEMANAS C/ DIRECCION NACIONAL DE MIGRACIONES - DISP. DNM. 4783/96” que “la garantía de igualdad ante la ley radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias (Fallos: 270:374; 286:97; 300:1084, entre muchos otros), y el mayor o menor acierto o error, mérito o conveniencia de la solución adoptada por la autoridad administrativa, constituyen puntos sobre los cuales no cabe al Poder Judicial pronunciarse, en la medida en que el ejercicio de esas facultades discrecionales no se compruebe como irrazonable, inicuo o arbitrario (Fallos: 316:2044)”. El resaltado y subrayado me pertenece, y ha sido realizado en el sentido de verificar los estándares establecidos por la Suprema Corte para analizar las sanciones administrativas.

Esto divide claramente los casos en los que aparece pertinente y necesaria la intervención judicial, es decir ante resoluciones irrazonables, inicuas o arbitrarias.

**4. Análisis de las Resoluciones N° 574/20 y 1021/20 de la Junta de Calificación y Disciplina de la Municipalidad de Villa Regina:** He tenido por verificada la existencia de las ausencias sin justificación del Sr. Burboa a su puesto de trabajo, totalizando 36 en el año 2019. El marco fáctico, aparece como claro a la luz de las probanzas adunadas al proceso.

Las inasistencias injustificadas de los días 10/01/19 23/01/19, 11/02/19, 12/02/19, 12/02/19, 13/02/19, 14/02/19, 15/02/19, 08/03/19, 14/03/19, 27/03/19, 22/04/19, 26/04/19, 08/05/19, 13/05/19, 17/05/19 y 04/06/19, tramitaron en el expediente administrativo N° 514/19 y finalizó con el dictado de la Resolución N° 841/19, imponiendo la sanción de ‘20 DÍAS DE SUSPENSIÓN’ al actor.

Posteriormente la J.C.D.V.R. inició el sumario N° 574/20, con motivo de haber incurrido en su inasistencia injustificada numero 36 en el año 2019. Las ausencias injustificadas del trabajador de su puesto de trabajo fueron en los días 10/01/19 23/01/19, 11/02/19, 12/02/19, 12/02/19, 13/02/19, 14/02/19, 15/02/19, 08/03/19, 14/03/19, 27/03/19, 22/04/19, 26/04/19, 08/05/19, 13/05/19, 17/05/19 y 04/06/19, 11/06/19, 24/06/19, 28/06/19, 02/07/19, 26/07/19, 02/08/19, 22/08/19, 03/09/19, 18/09/19, 24/09/19, 10/10/19, 21/10/19, 24/10/19, 25/10/19, 30/10/19, 29/11/19, 12/12/19, 17/12/19, 23/12/19. De esta manera, el órgano administrativo, mediante Resolución N° 1.021/20 le aplicara 306 días de suspensión y la cesantía en el empleo.

Al respecto, el actor sostiene que habiendo sido perdonada la máxima sanción en el Expte. 514/2019, la administración no puede volver sobre dichas sanciones a la hora de imponer nuevas como irregularmente procede en Expte. 574/2020.

De lo expuesto surge palmario que por las inasistencias injustificadas de los días 10/01/19 23/01/19, 11/02/19, 12/02/19, 12/02/19, 13/02/19, 14/02/19, 15/02/19, 08/03/19, 14/03/19, 27/03/19, 22/04/19, 26/04/19, 08/05/19, 13/05/19, 17/05/19 y 04/06/19 el actor fue sancionado tanto por la Resolución N° 841/19 como por la Resolución 1021/20.

Así, por dichas inasistencias, la Resolución N° 841/19 aplica como sanción "20 días de suspensión" y la Resolución 1021/20 306 días de suspensión y la cesantía en clara violación del principio constitucional "non bis in idem" que consiste en la prohibición de que un mismo hecho resulte sancionado más de una vez, es decir, supone que no se imponga duplicidad de sanciones ante la identidad de sujeto, hecho y fundamentos.

Al respecto se ha dicho que: “Como sanción disciplinaria, el despido está sometido a la observancia de varios principios del derecho disciplinario laboral: a) el que prohíbe la doble sanción por la misma falta (non bis in idem); b) el de proporcionalidad entre la falta y la sanción; y c) el de la oportunidad o contemporaneidad de la falta y la sanción. El despido debe fundarse en hechos presentes y no pasados. El despido se considera como un último remedio (ultima ratio) al que no puede recurrirse sino en casos de

verdadera necesidad. De lo contrario, el despido se juzga como arbitrario”. (Hernández, Oscar Manuel c/ DON PACO S.R.L. s/ Cobro de Haberes e Indemnización de Ley., S CAN2 TW 000L 000015 10-04-01 MA Vergara SCJBA, 09/11/76, D.T. 1977-455 C.N.Trab., Sala II, 30/10/86 D.T., T. 1987-A, pág. 187; LDT).-

“La norma "non bis in idem" se refiere a la imposibilidad de aplicar más de una sanción por la misma falta”. (CARRASCO, CLAUDIO R c/ MAIDA DE MORALES, MONICA Y/O MERCADO DE ABASTO s/ RECLAMO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY S STRNSP VIEDMA 00LA 000145 13-09-93 SD IGLESIA HUNT, LDT).

La Ley A 2938 que regula el Procedimiento Administrativo, contiene la norma que regula los requisitos a los que debe ajustarse el acto administrativo. Es así, que en su art. 19 dispone: “El acto administrativo es nulo, de nulidad absoluta e insanable, en los siguientes casos:a) Cuando la voluntad de la administración resultare excluida por error esencial; dolo, en cuanto se tenga por existentes hechos o antecedentes inexistentes o falsos; violencia física o moral, ejercida sobre el agente o por simulación absoluta. b) Cuando fuera emitido mediante incompetencia, en razón de la materia, del territorio o del tiempo; o del grado, salvo en este último supuesto, que la delegación o sustitución estuvieren permitidas; falta de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocado; o por violación de la Ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su dictado”.

La motivación del acto conclusivo requiere que se precisen las razones que sustentan la falta disciplinaria, determinar el responsable y la aplicación de la sanción según su gravedad.

Es decir, que la falta administrativa opera como un presupuesto imprescindible para la configuración de la responsabilidad disciplinaria a cuyo efecto el Instructor Sumariante no solo tiene el deber jurídico de su encuadre legal, sino también la calificación de conducta violatoria. Cuando ella efectivamente se comprueba su entidad determinará la sanción disciplinaria y escala que se aplicará en cada caso concreto.

Desde esta mirada conceptual es que el acto se encuentra viciado de nulidad pues da sustento al hecho y su autoría en base a días de inasistencia que ya habían sido sancionados por un acto administrativo anterior, siendo nula de esta manera la base fáctica acreditada de la responsabilidad que dio fundamento a la sanción mas grave de cesantía por encontrarse en franca violación del principio constitucional "non bis in idem".

Por todo esto considero que el acto administrativo presenta vicios en su objeto, causa y

motivación, por lo que mi voto es propiciando la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución N° 1021/20 de la J.C.D.V.R.

**5. Daños y perjuicios, salarios no percibidos por el actor y SAC proporcional:** como punto de partida para obtener el pago de la indemnización derivada del cese intempestivo del contrato de empleo público, cabe señalar que declarada la nulidad del acto administrativo que decreto la cesantía, se convierte el mismo en un despido arbitrario y por lo tanto carece de causa.

Asimismo, se ha acreditado en autos que las partes estuvieron vinculadas por un contrato de empleo público, toda vez, que se trata de una persona contratada por el Municipio de Villa Regina para la realización o cumplimiento de funciones esenciales y específicas de la Administración pública, requiriendo una previa designación o nombramiento, que el acto administrativo que lo emplaza en tal carácter, ya que se trata de un contrato formal.

Tal contrato se encuentra regido por disposiciones jurídicas compatibles e inherentes al mismo. Pues hay que tener presente que Ley Contrato de Trabajo en su art. 2, no solo exceptúa de ese ámbito de aplicabilidad personal a los "*dependientes de la administración pública nacional, provincial o municipal*", sino que también la CSJN separó la relación de empleo público de la de empleo privado, considerando a aquella regida por el derecho constitucional y administrativo, y no por el derecho del trabajo.

Dentro del concepto de empleo público están comprendidos tanto los supuestos de incorporación permanente a los cuadros de la administración, como aquellos del personal contratado y temporario (Fallos 311:216), marco éste ajeno al derecho privado "*laboral o no laboral*" y propio de la normativa administrativa (Fallos 320:74). (Del dictamen del Procurador General de la Nación del 29/4/99 al que adhieren los Ministros de la Corte). CSJN en "Castelluccio, Miguel c/ Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires s/ Despido" del 05-10-99.

En el presente, el actor acreditó haber prestado tareas para el Municipio de Villa Regina, a través de contratos de empleado publico transitorio. Vinculación que se prorrogó entre enero de 2015 hasta septiembre de 2020, cuando reconoce la cesantía notificada el 25/09/2020, de lo que da cuenta las disposiciones y resoluciones acompañadas en el legajo y recibo de haberes.

En virtud de ello, corresponde considerar la procedencia de las indemnizaciones reclamadas por la extinción del vínculo y por el periodo en el que el actor trabajó ininterrumpidamente para la Municipalidad de Villa Regina, en calidad de contratado -planta transitoria- esto es 19/01/2015 al 25/09/2020.

Adviértase que esta situación ha sido contemplada, brindando solución y basamento legal el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, en los autos: *"Betancur, Gabriela Isabel c/Municipalidad de Allen (Consejo Deliberante) s/ Reclamo s/ Inaplicabilidad de Ley"* (Expte. N° 22020/07-STJ) Sentencia del 09-06-2009.

En esta causa el Máximo Tribunal provincial, entre otras cosas, dijo: *"no puede cohonestarse el fraude a la ley que significa incorporar un agente a través de la figura del personal contratado y mantenerlo en esa situación de precariedad cuando el objeto laboral (tareas administrativas) y el extenso lapso temporal de la vinculación (...) no se condicen con la transitoriedad propia del genero. Tampoco puede, en esa situación, compartirse una interpretación que, so pretexto de estricto apego a la ley, conduzca a un resultado que consagre una desprotección total del trabajador; esa circunstancia de notoria injusticia pudo y debió evitarse mediante el "concurso", con cuya omisión la Administración lesionó derechos fundamentales al frustrar la posibilidad de que la actora, o cualquier otro aspirante, tuviera la chance de acceder al cargo y adquirir la estabilidad que constitucionalmente le corresponde a todo agente público (arts. 51 y 53 de la Const. Prov. y 14 bis de la Const. Nac.). En ese contexto, debe buscarse una interpretación del orden normativo que permita, al menos, hacer efectiva la mínima protección frente al despido arbitrario (art. 14 bis de la Const. Nac.), pues otra solución supondría una completa dilución de aquellas garantías constitucionales (véase David Duarte: "La elusión de la estabilidad del empleado público", La Ley del 28.05.09, pág. 5).- (...) No parece desacertada la construcción jurídica edificada por la Cámara al recurrir al estándar de cálculo que "con bases suficientemente solidas aportan los arts. 232 y 245 de la LCT, pues, tratándose de servicios personales dependientes, deben respetarse sus derechos y garantías mínimos (art. 14 bis de la Const. Nac.), sin que puedan alterarse sus contenidos (art. 28 id), sea que la administración utilice figuras del derecho público o del derecho privado, habida cuenta de que de todos modos, el contenido de los derechos lo da la Constitución (doctr. Fallo "VIZZOTI")".-*

Además de la solución reparatoria dada al caso por el STJRN, suma - en el presente- un elemento más a considerar en la situación del actor contratado, y es el plazo mínimo de

duración del vínculo para que le reconozca derecho indemnizatorio ante su extinción arbitraria e intempestiva, sobre este aspecto dijo: *"A esos efectos, partimos entonces de lo dispuesto en el art. 7 de la ley 3238, que ha contemplado, además de las contrataciones especiales, excepcionales y fundadas, las de carácter ordinario del giro de la administración. Allí se ha equiparado a los trabajadores contratados que alcanzaron una antigüedad de más de tres años con los que poseen estabilidad "strictu sensu" para el ejercicio, al menos, del derecho a ser remunerado de igual manera y a concursar para el supuesto de que existan vacantes. A partir de ello, parece razonable emplear la pauta temporal allí establecida para completar el ámbito de protección legal, reconociéndoles el derecho a percibir una indemnización en el supuesto de que a partir de ese plazo el contrato de empleo público sea resuelto sin causa por parte de la administración"*, plazo mínimo que fue ratificado posteriormente por STJRN en la causa "Vivanco Alicia Mabel s/ Queja en "Vivanco Alicia Mabel c/ Municipalidad de General Roca s/ Contencioso Administrativo s/ Queja" Sentencia del 02/09/2011, manifestando que tanto el plazo como reparación indemnizatoria en estos casos, esta en consonancia con lo decidido por la CSJN en la causa "Ramos".

Siendo ya desde hace un tiempo, categórica y firme la línea jurisprudencial establecida a partir de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en orden a reafirmar la primacía de los derechos constitucionales que protegen al trabajador y que alcanza por igual al empleado público, ya que el art. 14 bis CN protege al trabajo "en todas sus formas". En tal lineamiento, la Corte se expidió en el fallo "Ramos", del 06-04-2010 (Fallos 333:311). A partir de allí el Alto Tribunal modificó la anterior doctrina seguida en "Leroux", por lo que el argumento de la teoría de los propios actos o consentimiento del actor con su precaria vinculación, ha quedado desvirtuado con la jurisprudencia vigente a partir de los fallos mencionados.

En el precedente "Ramos", la Corte abordó la problemática de los contratados de la Administración Pública que, al no haber sido designados por concurso que les brinde estabilidad, se encuentran desprotegidos ante la ruptura de la vinculación, dada por el vencimiento del plazo. En este fallo la Corte dejó claramente establecido que "sin perjuicio de la falta de estabilidad, correspondía fijar una indemnización al agente que había estado afectado a tareas permanentes de la Administración y vinculado a través de sucesivos contratos a lo largo del tiempo, en compensación de la frustración de la expectativa de permanencia laboral con ello creada". Se tuvo por acreditada una desviación de poder, en cuanto se utilizó la figura del contrato por tiempo determinado,

admitido para tareas transitorias, excediendo largamente su plazo. La Corte fijó allí en cinco años el plazo a partir del cual el contratado adquiriría el derecho a una indemnización, teniendo en cuenta que tal era el plazo máximo legalmente aplicable para dicho órgano administrativo, cfr. Dec. Na. 4381/73 para efectuar una contratación transitoria, a partir del cual la misma devino ilegítima.

Esta mirada de este tipo de conflictos ha sido reiterada por la CSJN en el reciente fallo “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Sánchez, Oscar Vicente c/ Municipalidad de Esquina (Corrientes) y otro y/o quien resulte responsable s/ acción contenciosa administrativa” (sentencia del 21-07-2022) donde dijo: “6° (...) Esa actuación irregular no pudo derivar en un beneficio para la administración al momento de disponer la desvinculación, pues había generado en el agente una legítima expectativa de permanencia laboral que merecía la protección que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional otorga al trabajador contra el “despido arbitrario”. Así lo advirtió esta Corte en los casos “Ramos” (Fallos: 333:311) y “Cerigliano” (Fallos: 334:398), cuya ratio decidendi ha sido soslayada por el a quo”.

La solución alcanzada por la CSJN en lo sustancial coincide con la adoptada por nuestro Superior Tribunal de Justicia en el fallo "BETANCUR" (se. 39/09), y que fuera ratificada en la causa "ARELLANO" (se. 11/15), manteniendo así la doctrina legal sobre el tema.

En este último fallo del STJ fijó de igual modo una indemnización por la ruptura de la vinculación que afecta al contratado que adquiriría tal derecho a partir de contratos que excedan los tres años, de manera de otorgarle una protección frente a una cesantía incausada.

En consecuencia, no puede cohonestarse el fraude a la ley que significa incorporar una agente a través de la figura del personal contratado y mantenerla en esa situación de precariedad cuando el objeto laboral (servicios generales) y el extenso lapso temporal de la vinculación (24-05-2004 al 18-03-2012) no se condicen con la transitoriedad propia del género.

Por ende, a más de la específica doctrina que emana de los fallos "Ramos" y "Betancur" citados, la reparación resulta necesaria e ineludible por aplicación de los mencionados principios constitucionales, que resultan pautas de interpretación que indican la clara procedencia de una indemnización que proteja al contratado frente a la pérdida de su empleo, cuando hubieran existido contrataciones sucesivas que excedan la pauta de tres

años.

De manera que, teniendo en cuenta que el accionante fue vinculado por sucesivos contratos que se extendieron por más de tres años, hecho reconocido por la informativa agregada, legajo del actor; y que decretada la nulidad de la sanción de cesantía la extinción del contrato resulta incausada; le corresponde una indemnización equivalente a un mes de salario por cada año de antigüedad del contrato. A cuyo fin consideraré como mejor remuneración la percibida en el mes de Septiembre de 2020, recibo de sueldo acompañado por la demandada en fecha 14/11/22, por la suma de \$ 37.257,89.

Respecto al SAC proporcional, el preaviso, y los haberes que se reclaman de julio/2020, agosto/2020 y septiembre/2020, no habiéndose acreditado su pago, proceden los mismos.

**6. Intereses:** Respecto a los intereses a aplicar, se computan a partir del 01/08/2018, la tasa prevista por el fallo del STJRN en la causa "Fleitas Lidia Beatriz c/ Prevención ART S.A. s/ Accidente de Trabajo s/ Inaplicabilidad de Ley" (Expte. N° H-2ro-2082-L2015//29826/18-STJ), Sentencia del 04/07/2018, en la que el máximo Tribunal adopta con carácter de Doctrina legal a partir del primer día del mes siguiente al dictado del fallo, la tasa establecida por dicha institución oficial para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor. En este caso, los intereses judiciales se calculan al **13-03-2023**, aclarando que los intereses seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

**7. Liquidación:** Sobre la base de todo lo expuesto el actor es acreedor de las sumas que se liquidan a continuación, a las que le agrega el interés devengado desde que cada monto es adeudado, lo que queda de la siguiente manera:

Antigüedad desde el 19/01/2015 al 25/09/2020 = 6 años.

Salario de septiembre 2020 = \$ 37.257,89.-

-

Indemnización.....\$223.5

42.

-

Preaviso.....\$74.51

5.78.

-

SAC

sobre

preaviso.....	\$6.207,16.
-	Sub.
total.....	\$304.264,94
.	
- Intereses desde 06/08/2020 al 13/03/2023.....	\$478.861,84.
- haberes julio/20 + intereses desde 06/08/2020 al 13/03/2023.....	\$82.122,16.
- haberes agosto/20 + intereses desde 04/09/2020 al 13/03/2023.....	\$85.454,12.
- 25 días de haberes septiembre/20 + intereses desde 02/10/2020 al 13/03/2023.....	\$95.550,06.
- SAC 2° cuota Prop./2020 + intereses desde 02/10/2020 al 13/03/2023.....	\$22.327,58.
-	<b>Total</b>
<b>13/03/2023.....</b>	<b>\$1.068.580,70.</b>

Prosperando el reclamo por la suma total de **UN MILLÓN SESENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS OCHENTA CON 70/100 (\$ 1.068.580,70)**.

**8. Costas judiciales:** Las costas se imponen a la demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota ( arg. arts. 25 de la Ley 1504 y 68 del CPCC) . **TAL MI VOTO.**

Las **Dras. Daniela A. C. Perramón y María del Carmen Vicente**, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, la **CÁMARA SEGUNDA DE TRABAJO DE LA 2DA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL**, con asiento en esta ciudad; **RESUELVE:**

**I. HACER LUGAR** a la demanda instaurada por el **Sr. Claudio Nicolas Burboa**, y en consecuencia, declarar la nulidad de la Resolución N° 1021/20 dictada el 25/06/2020

por la Junta de Calificación y Disciplina de la Municipalidad de Villa Regina y hacer lugar a la indemnización reclamada condenándola a pagar al actor, en el plazo DIEZ DÍAS de notificada, la suma de **PESOS UN MILLÓN SESENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS OCHENTA CON 70/100 (\$ 1.068.580,70)**, por los conceptos que se dan cuenta en los considerandos, importe que incluye intereses judiciales calculados al 13/03/2023, los que seguirán devengándose hasta el efectivo pago; todo conforme lo explicitado precedentemente.

**II.** Con costas a la demandada. Se regulan los honorarios de los **Dres. Sergio C. SCHROEDER y Mariano A. FRACASSO MORENO**, en su carácter de letrados apoderados y patrocinantes de la parte actora por las dos etapas cumplidas en la suma conjunta de \$ **209.441.-** (MB: \$ 1.068.580,70.- x 14% + 40%), y los de los **Dres. Juan Carlos GIMÈNEZ, y Carolina CAILLY**, por su actuación como letrados apoderados y patrocinantes de la demandada en la suma conjunta de \$ **179.521.-** (MB: \$ 1.068.580,70.- x 12% + 40%); todo conforme lo previsto por los Arts. 6, 7, 8, 10, 11, 20, 38 y 40 Ley de Aranceles, Acord. STJ 9/84 y art. 277 LCT).

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. Asimismo, se deja constancia que 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.

**III.** Oportunamente, firme que se encuentre la presente, por Secretaría practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones, la que deberá abonarse en boleta de depósito bancario, conforme Ley 2716 y Acordadas del STJ 17/2014 y 18/2014, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Código Fiscal.

**IV.** Ordénese al Banco Patagonia S.A. que proceda a la apertura de una cuenta judicial a nombre de estos autos y a la orden del Tribunal, informando en el plazo de 48 horas de notificado de la presente, y a través del Sistema de Gestión PUMA -mediante el tipo de movimiento PRESENTACIÓN SIMPLE-, el número de CBU de la cuenta; BAJO APERCIBIMIENTO DE APLICARLE ASTREINTES de \$5.000 (CINCO MIL) por cada día hábil de retardo. Hágase saber a las partes que deberán notificar la presente providencia al Banco Patagonia mediante cédula a su cargo y a través del Sistema de Notificaciones Electrónicas (SNE).

V. Regístrese, Notifíquese conf. Acordada N° 36/22 del STJ, Anexo I, Apartado 9, Inc. a).

**DR. JUAN AMBROSIO HUENUMILLA**

**-Presidente-**

**DRA. DANIELA A.C. PERRAMÓN**

**-Jueza-**

**DRA. MARÍA DEL CARMEN VICENTE**

**-Jueza-**

El instrumento que antecede ha sido firmado digitalmente en los términos y alcances de la Ley Nac. 25506 y Ley A 3997, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ.

**Ante mí: DRA. MARIA MAGDALENA TARTAGLIA**

**-Secretaria-**