

En la ciudad de Mar del Plata, a los 14 días del mes de mayo del año dos mil quince, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en **Acuerdo Ordinario**, para pronunciar sentencia en la causa **C-4439-DO1 "ARRIGO, EDUARDO MARCELO c. MUNICIPALIDAD DE VILLA GESELL s. PRETENSIÓN ANULATORIA"**, con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores **Mora** y **Riccitelli**, y considerando los siguientes:

ANTECEDENTES

I. El titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Depto. Judicial Dolores rechazó en todos sus términos la demanda interpuesta por el Sr. Eduardo Marcelo Arrigo contra la Municipalidad de Villa Gesell, así como el planteo de inconstitucionalidad del art. 98 de la ley 11.757, de la ley 10.620 y de los arts. 278, 280, 301 y 302 del C.P.C.C. Distribuyó las costas en el orden causado, con el beneficio de la ley 12.200 para la parte actora (argto. art. 51 del C.P.C.A., texto según ley 14.437) y reguló los honorarios profesionales del letrado de la parte actora Dr. Guillermo A. Massa [v. fs. 677/705, sent. del 11-03-2013].

II. Declarada por esta Cámara la admisibilidad formal del recurso de apelación deducido a fs. 708/712 por la accionante [res. de fs. 751/752, del 17-XII-2013] y puestos los Autos al Acuerdo para Sentencia [fs. 752, ap. 2°], corresponde plantear la siguiente:

CUESTION

¿Es fundado el recurso?

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Mora dijo:

I.1. Al exponer los motivos que lo llevaron a rechazar la demanda interpuesta, el **a quo**, luego de desestimar el pedido de inconstitucionalidad del art. 98 de la ley 11.757 formulado por la parte actora [v. considerando II, fs. 681/684], abordó el planteo de nulidad parcial de los distintos actos administrativos dictados por el Ejecutivo Municipal que

dispusieron los nombramientos de agentes temporarios -en la categoría guardavidas- para la temporada 2009/2010, omitiendo la designación del Sr. Arrigo.

Al respecto, comenzó por señalar que no resultaba aplicable al caso el Decreto provincial N° 27/1989 en lo que atañe a los requisitos y modalidades de ingreso y contratación de esta clase de agentes, en tanto dicha norma había quedado derogada con la sanción de la ley 11.757, que -además- ostenta mayor jerarquía que aquélla y comprende como personal de planta temporaria a los guardavidas (art. 92).

De allí infirió que, aún cuando no se mencionaba expresamente en los decretos de designación, tales nombramientos lo habían sido en el marco de la ley 11.757 que excluye la garantía de la estabilidad en el cargo para quienes revisten en la planta temporaria.

Agregó que, aún si se aplicara el art. 17 del Decreto 27/1989, el actor no había demostrado que los agentes ingresantes no cumplían con los criterios y requisitos establecidos para su incorporación, encontrando probado con su absolución de posiciones que el Sr. Arrigo no se desempeñó como guardavidas sin interrupciones durante 19 años, ya que no había trabajado como dependiente del Municipio entre las temporadas 2001/2002 y 2007/2008.

Seguidamente, descartó -a diferencia de lo pretendido por el demandante- la aplicación al **sub lite** de lo normado en el art. 4 de la ley 11.757 y, complementando lo anterior, explicó que la antigüedad que pueda poseer el postulante a un cargo no genera **per se** un derecho subjetivo del agente a promocionar en la escala jerárquica. Transcribió jurisprudencia en apoyo de sus afirmaciones.

Sentado ello, procedió a analizar las pruebas producidas en la especie, a saber: la nota fechada el 16-11-2009, obrante en la copia del expediente administrativo letra O N° 5207; los Decretos del Ejecutivo municipal N° 2460/2009, 026/2010 y 027/2010 que designaron guardavidas y timoneles para los meses

de diciembre del 2009 y enero-marzo del 2010; la Ordenanza N° 765/1989 que describe el sistema de contratación de guardavidas utilizado por la Comuna y las explicaciones brindadas por la demandada a este respecto; las declaraciones testimoniales de María Soledad Guerriere, Rodrigo Mumbru y Patricio Augusto Mariano Sánchez. Respecto de esta última prueba, sostuvo que el aporte que brindaron estos testigos - quienes no habrían prestado servicios como guardavidas en las temporadas 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008 para la Municipalidad de Villa Gesell- no permitía conferir certeza o acreditación acerca de los hechos sobre los que declararon.

Asimismo, desprendió de la prueba documental acompañada por la parte actora que el primer reclamo efectuado por el Sr. Arrigo data de unos días antes de que concluyera la temporada 2009-2010, no surgiendo que se hubiera presentado con anterioridad al 09-02-2010 ni que hubiera cuestionado los procedimientos de contratación, a pesar de que no fue designado para desempeñarse como guardavidas en las temporadas estivales 2001/2002, 2002/2003, 2003/2004 y 2006/2007.

Como consecuencia de lo expuesto, concluyó que el actor no había logrado demostrar que la Comuna accionada hubiera actuado ilegítima o irrazonablemente en la contratación de los agentes que prestaron servicios como guardavidas en la temporada 2009/2010. Rechazó, por ello, la pretensión de anulación parcial de los Decretos 2456/09, 2458/09, 2460/09, 25/10, 26/10 y 27/10 que no incluyeron al accionante para desempeñarse como guardavidas en aquella temporada.

En el considerando IV de su pronunciamiento, descartó -por falta de prueba- las denuncias formuladas por la parte actora en torno a la existencia de una conducta discriminatoria por parte del Municipio por sus supuestas actividades políticas y gremiales, así como también la del desvío de poder de la autoridad demandada [v. fs. 690/692].

Sentado ello, abordó la pretensión de restablecimiento del derecho introducida por el accionante [v. considerando V, fs. 692/700].

Luego de rememorar la evolución jurisprudencial en la materia, indicó que, atendiendo al modo en que había sido resuelta la pretensión de nulidad parcial de los actos administrativos impugnados, así como los planteos vinculados con la inconstitucionalidad del art. 98 de la ley 11.757 y con la discriminación y desvío de poder endilgados al Municipio, sostuvo que cabía rechazar también la pretensión del actor tendiente a que se lo reincorpore al servicio de guardavidas de la temporada 2009/2010. Aclaró, además, que nada podía resolverse respecto de las temporadas posteriores acaecidas durante la sustanciación de este proceso ni con relación a temporadas futuras, en las que la Comuna podrá -o no- designar o tener en cuenta al actor para dichos servicios.

Despejada tal cuestión, analizó las pretensiones indemnizatorias articuladas en demanda y descartó -sin más y en atención a como fueran resueltas las pretensiones de nulidad y restablecimiento de derecho- el pedido del actor de que le sean abonados los haberes caídos, como así también de que le sea indemnizado el daño moral, por considerar que el actor no había precisado su causa.

Finalmente, se abocó al tratamiento de la solicitud del actor de que, con sustento en lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Ramos", se condene a la demandada a abonarle la indemnización del art. 24 inc. 2º de la ley 117.757.

Para resolver tal cuestión, luego de repasar las directrices que emanan de dicho precedente y contrastarla con la realidad fáctica del **sub lite**, con las constancias de autos y con la prueba producida, advirtió que no se verificaba con relación al Sr. Arrigo el primer criterio ponderado por el Máximo Tribunal para admitir la procedencia de una indemnización como la aquí pretendida, esto es, el de que la

accionada hubiera renovado en exceso el vínculo temporario que la unía con el trabajador. Y si bien reconoció que no es necesario que se presente la totalidad de los aspectos valorados por la Corte en aquel fallo, entendió que el factor temporal sí se erige en un presupuesto básico y esencial que no puede estar ausente nunca.

A partir de esa premisa, observó que en el caso se presentaba una situación muy distinta de la tenida en cuenta por la mentada jurisprudencia, en tanto la prueba producida en autos ponía en evidencia que el actor no había prestado servicios para el Municipio demandado en las temporadas 2001/2002, 2002/2003, 2003/2004 y 2006/2007, en las que -según sus dichos- se había desempeñado como "franquista", así como tampoco había laborado en los meses de diciembre de los años 1996, 1998, 2003 y 2008. Rechazó, por tal razón, el rubro indemnizatorio reclamado.

2. La parte actora deduce recurso de apelación fundado a fs. 708/712, por el que expresa los siguientes agravios:

a. En primer término, cuestiona el modo en que el magistrado de la instancia valoró la prueba testimonial producida en la causa, con la que -a su modo de ver- se encontraría probado que el Municipio demandado designó y apartó arbitrariamente a su personal guardavidas en la temporada 2009/2010 y no respetó lo normado por los arts. 5 y 17 del Decreto provincial Nº 27/89.

Luego de destacar las circunstancias que cabría tener por probadas con las declaraciones de los testigos Guerriere, Mumbru y Sánchez en lo que refiere al procedimiento de selección de Guardavidas para el Municipio de Villa Gesell y conglobar dicha prueba con la restante producida en la causa, sostiene que en el **sub lite** quedaron acreditados los siguientes extremos: **(i)** la antigüedad del Sr. Arrigo como guardavidas de la demandada, en tanto fue nombrado -con intermitencias- desde la temporada 1995/1996 a la del 2008/2009; **(ii)** que previo al inicio de la temporada 2009/2010

notificó su intención de continuar laborando para la Comuna; **(iii)** que el Municipio nombró más guardavidas en la temporada 2009/2010 que en la inmediata anterior [cfr. Decretos N° 93/09 y 2447/08 -designación de 56 guardavidas, incluido el actor- y Decretos N° 2460/09, 26/2010 y 27/2010 -designación de 78 guardavidas, excluido el actor-], lo que evidencia que no había ninguna causal objetiva presupuestaria para dejarlo de lado; **(iv)** que reside en Villa Gesell y tiene más antigüedad que muchos de los guardavidas que fueron designados en la temporada 2009/2010 [v. listado de guardavidas obrante en el exp. admin. N° 5207/2009 y arts. 9 de la Ordenanza Municipal N° 765/89 y Decreto provincial N° 27/89]; **(v)** que fue declarado apto para trabajar en la temporada 2009/2010 por la Comisión Provincial de Guardavidas [v. Libreta de Guardavidas]; **(vi)** que no existieron motivos para apartarlo del nombramiento de guardavidas en la temporada 2009/2010 y que la Municipalidad de Villa Gesell no acompañó ningún acto administrativo que funde su exclusión, resultando clara la violación del art. 17 del Decreto provincial N° 27/89; **(vii)** que la demandada "designa y aparta a dedo" y que no existió -previo a la temporada 2009/2010- ningún proceso transparente de selección de nuevos guardavidas; **(viii)** que el Municipio incorporó al menos tres guardavidas sin antigüedad (Sres. Codiani, Rivera y Torillo).

Expone que si el juez **a quo** hubiese valorado la totalidad de la prueba producida, en relación con la Ordenanza N° 765 y el Decreto N° 27/89, habría concluido que su apartamiento fue arbitrario e ilegítimo, en tanto tenía mayor antigüedad que muchos de los guardavidas que fueron designados para la temporada en disputa y fue declarado apto para laborar por la Comisión Provincial de Guardavidas. Peticiona, por dichos motivos, que los Decretos N° 2460/09 y 26/2010 sean declarados parcialmente nulos y se reconozca su derecho a ser designado nuevamente como guardavidas -si acredita el cumplimiento de la

normas vigentes- previo al comienzo de la temporada de verano inmediatamente posterior al dictado de la sentencia.

b. En segundo lugar, cuestiona que el magistrado inferior hubiera considerado derogado por la ley 11.757 al Decreto N° 27/89, desde que éste -en su criterio- resulta un régimen especial para los Guardavidas de la Provincia de Buenos Aires que no puede ser derogado por una ley general.

Asimismo, resalta que el juzgador omitió aplicar el criterio sustentado por esta Alzada en la causa **C-2483-MP1 "Suárez"**, en la que se consideró al Decreto provincial N° 27/89 como un límite a la libre discrecionalidad de los funcionarios municipales para dejar de designar a guardavidas que vienen laborando en temporadas anteriores.

Al respecto, luego de reconocer que con relación al Municipio de Villa Gesell también rige la Ordenanza 765, destaca que ello no es óbice para la aplicación del Decreto provincial en la medida en que aquélla nada dice sobre la continuidad laboral de los guardavidas.

Desde otro ángulo, también disiente con el **a quo** en cuanto consideró inaplicable al personal temporario lo normado por el art. 4 de la ley 11.757. Sobre esta cuestión, aduce que la norma mencionada se encuentra dentro de la Sección I - Disposiciones Preliminares- de la ley y que, por tal razón, irremediablemente se aplica tanto al personal permanente como al temporario, debiendo el Estado procurar adoptar sistemas de convocatoria y contratación de empleados públicos basados en principios de eficiencia, transparencia, criterios objetivos de mérito, equidad y aptitud, lo que no ocurrió en la temporada 2009/2010.

c. Por último, postula que en caso de revocarse la sentencia apelada, debería reconocérsele una indemnización por su apartamiento arbitrario e ilegítimo, en los términos peticionados en su escrito liminar y de ampliación de demanda.

3. Al replicar el memorial reseñado, la parte demandada controvierte los agravios ensayados por el actor apelante y

solicita, en consecuencia, el rechazo del embate articulado contra el fallo en crisis [v. fs. 715/720].

II. El recurso merece parcial estima.

1. A tenor de los agravios articulados por la parte actora en la pieza obrante a fs. 708/712, advierto que la primera cuestión a determinar radica en establecer si -tal como lo plantea el apelante- el Municipio de Villa Gesell obró con arbitrariedad o ilegitimidad al efectuar los nombramientos de guardavidas para la temporada 2009/2010 excluyendo al Sr. Eduardo Marcelo Arrigo de los respectivos decretos de designación (Nº 2460/09, 26/10 y 27/10). De ello dependerá -a mi entender- la suerte del remedio intentado.

a. En primer lugar, debo señalar que lleva la razón el apelante cuando alega que el magistrado de la instancia ha incurrido en un yerro al considerar que, a partir de la entrada en vigencia del Estatuto del Empleado Municipal (ley 11.757), se encontraría derogado el Decreto Nº 27/89 en todo aquello que refiere a los requisitos o modalidades de ingreso y contratación de guardavidas en el ámbito de la provincia de Buenos Aires [v. considerando III, fs. 684/685 y capítulo IV, apartado 2, fs. 711 y vta.].

Bien vale recordar que esta Alzada ha tenido oportunidad de pronunciarse en torno a la aplicabilidad del Decreto Provincial Nº 27/89 a las contrataciones de guardavidas por parte del Partido de Mar Chiquita, interpretando su alcance y su compatibilidad con la ley 11.757 (doct. causa **C-2483-MP1 "Suárez"**, sent. del 06-IX-2011). En dicho precedente -análogo al de autos-, el colega que llevó la palabra en primer término, luego de reconocer que quienes desempeñan actividades en el marco del operativo de seguridad en playas (guardavidas) pueden -por regla- ser válidamente encuadrados dentro de la plantilla de agentes sin estabilidad de las Municipalidades (argto. art. 12 inc. 2 de la ley 11.757), en tanto el art. 92 de la norma estatutaria (ley cit.) se refiere expresamente a las **labores de índole estacional** como a una de las categorías

pasibles de ser aprehendidas por el régimen de empleo público temporario o mensualizado (conf. primer párrafo) y sujeta al plexo de principios aplicables a dicha rama del personal, ponderó que la Administración allí demandada [Municipio de Mar Chiquita] se había **autolimitado a través de aquel precepto de índole reglamentario (Decreto N° 27/89)**. Por medio de dicha norma se comprometía u obligaba -frente al inicio de una nueva temporada- a otorgar prioridad para la cobertura de los cargos a los guardavidas que hubieran revistado bajo su órbita en períodos pasados (argto. art. 17 del Dec. Pcial. N° 27/89) como agentes temporarios. Sostuvo, además, que dicha imposición normativa discurría junto con otras restricciones de carácter complementario como por ejemplo, la de garantizar a los guardavidas convocados un período mínimo y obligatorio de prestación de servicios (art. 5 del dec. citado).

A partir de dichas consideraciones, advirtió que aun sin desbaratar por entero el carácter precario de las designaciones (que seguirán enmarcándose en las normas del empleo temporario mensualizado), **la presencia de condicionamientos** de ese tenor venía a desnaturalizar la esencia misma de la actividad en análisis, atribuyéndole ciertos visos de permanencia a una relación de empleo público que reviste carácter temporario por su esencial discontinuidad (art. 92 de la ley 11.757).

De allí concluyó que, la decisión unilateral e incausada de la Administración de no respetar aquel límite autoimpuesto en materia de designaciones temporarias, haría acreedores a quienes hubieran perfeccionado su relación al amparo de este tipo de regímenes, no del derecho a la reincorporación (propio de quienes gozan de estabilidad), sino de un resarcimiento económico como consecuencia del obrar arbitrario de la autoridad, consistente en haber frustrado injustificadamente la legítima expectativa de permanencia en el empleo público de esencia discontinua que abrigaban de conformidad con lo

dispuesto por la disposición reglamentaria en estudio (argto. C.S.J.N. Fallos 333:311 y 334:398).

La sola remisión a lo dispuesto en dicho precedente basta para demostrar la impertinencia del argumento invocado por el **quo** en este aspecto de su sentencia [v. fs. 684 y vta].

b. Ahora bien, advierto que en el **sub examine**, a diferencia de lo acontecido en el precedente referido -en el que no medió una fundada oposición de la Comuna de Mar Chiquita sobre la vigencia del mentado Decreto en el ámbito de esa jurisdicción municipal [cfr. apartado II.1.2. -último párrafo- del voto del doctor Riccitelli]-, la Municipalidad aquí demandada no sólo niega la aplicación en su jurisdicción del Decreto en cuestión, sino que además defiende las prerrogativas municipales para regular el vínculo de empleo temporario con los guardavidas, las que denuncia ejercitadas por la Comuna a través de la sanción de la Ordenanza N° 765 [cfr. fs. 528, 528 vta., 530 vta., 531, 540 vta., 541].

Empero, tal planteo de la accionada me remite a aquella otra doctrina de este Tribunal por la que se entendió que, como marco de aplicación obligatoria en la medida que la actividad se desarrolle en el ámbito del municipio demandado-, el Decreto 27/89 fija **estándares mínimos en distintas materias que deben cumplirse por la autoridad comunal** en tanto titular de instalaciones incluidas en su espacio territorial y encargada, a su vez, de supervisar, controlar, inspeccionar, verificar y exigir su fiel cumplimiento, aún cuando deja sujeto a reglamentación local varios aspectos sobre el alcance del vínculo de empleo temporario analizado (cfr. arts. 1 y 22 del Anexo I del Decreto N° 27/89; doct. esta Alzada causa **C-3412-MP2 "Celano"**, sent. de 15-X-2013).

Esto último, a su vez, se encuentra en línea con lo dicho por la Suprema Corte de Justicia provincial en un reciente fallo (cfr. causa L.117.429 "Mingari", sent. del 18-III-2015, ver apartado IIII.1.c.(vi) -último párrafo del voto que concitó adhesión), en el que reconoció que muchos de los

preceptos contenidos en el Decreto 27/89 delegan la regulación de las condiciones del vínculo temporario de guardavidas municipales a lo que dispongan las ordenanzas locales.

Sentados tales lineamientos, observo que, en lo que aquí nos atañe, el "Reglamento para los Servicios de Guardavidas de la Provincia de Buenos Aires" (Anexo I del Decreto 27/89) conmina a los empleadores, previo al inicio de cada temporada de verano, a disponer los medios necesarios para la contratación del personal a desempeñarse como guardavidas, determinando que los postulantes que lograsen acreditar antigüedad en los servicios prestados gozarán de prioridad en la retención de la ocupación, siempre que reúnan los recaudos reglamentarios exigidos (arg. art. 17).

Advierto, con toda seguridad, que tal manda constituye -en lo que a designación de guardavidas concierne- una de las visibles y marcadas autolimitaciones a las potestades discrecionales que detenta la Administración en el marco de las relaciones de empleo público temporario (argto. esta Cámara causas **C-2483-MP1 "Suárez"**, citada **supra**; **C-2753-MP1 "De Giacomi"**, sent. del 01-XI-2011 y **C-2804-MP1 "Moggio"**, sent. del 14-II-2012), a la vez que un estándar mínimo a ser respetado por la Comuna de Villa Gesell.

Sin perjuicio de ello, en el caso de marras, dicha autolimitación se halla complementada por el régimen regulatorio de la materia instituido por la propia accionada a partir de la Ordenanza N° 765 (sancionada por el Departamento Deliberativo el 18-12-1989), ordenamiento que -como surge de su art. 1°- resulta de aplicación para el personal llamado a cubrir servicios de guardavidas en playas marítimas, parques acuáticos, lagunas utilizadas como balnearios, natatorios y lugares públicos donde existen zonas de baño o se practiquen deportes acuáticos, ya sean de dominio público o privado, dentro del Partido de Villa Gesell.

Dicho cuerpo normativo, del que se vale -y se ha valido- el Municipio accionado para efectuar las designaciones de

guardavidas en su propia jurisdicción [v. informe de la Asesoría Legal de la Municipalidad de Villa Gesell, fs. 631], regula -entre otras cuestiones- las condiciones que deben reunir quienes se postulen para desempeñarse en tal servicio, la documentación que deben disponer (art. 3), el procedimiento para efectuar las designaciones (arts. 9 y ss.), así como otros puntos afines, vinculados con la prestación del servicio público en cuestión, tales como los elementos de seguridad de que deben ser provistos los agentes y las obligaciones que tienen asignadas (arts. 7 y 18) [cfr. fs. 622/630].

En lo que interesa al **sub lite**, el art. 9 del mencionado régimen conmina a la empleadora -a través de la Dirección de Turismo- a determinar la fecha de inscripción de aspirantes a cubrir los cargos vacantes de guardavidas, estableciendo que deberá darse prioridad de contratación a los guardavidas egresados de los cursos que dicta la Municipalidad del Partido de Villa Gesell y guardavidas locales, debiendo a su vez los postulantes reunir los demás recaudos exigidos por la norma (arts. 3 y 29) y cumplimentar la prueba anual de capacitación teórica y física emanada de la Dirección de Educación Física de la Provincia de Buenos Aires (art. 10).

El texto bajo análisis, a diferencia de lo que pretende el actor, no resulta aplicable únicamente a quienes ingresen como nuevos guardavidas en el supuesto de que hubiera cargos vacantes [v. fs. 710]. Por el contrario, regula las pautas a seguir -año tras año- para efectuar la designación de los guardavidas del Partido de Villa Gesell, aun cuando -como quedara expresado **supra**- habrá de conjugarse con la manda que porta el art. 17 del Decreto N° 27/89, que, como **exigencia primordial** a tener en cuenta para la designación de guardavidas, confiere la prioridad de retención de cargo en base a la antigüedad en el desempeño.

c. Con lo expuesto ha quedado claramente definido el modo en que habrán de armonizarse los ordenamientos aplicables al **sub examine**, dando respuesta a los argumentos brindados por la

accionada en su escrito de responde de demanda a fin de tener por cumplimentados los postulados de la figura de la adhesión implícita a la apelación (argto. doct. S.C.B.A. causas C. 98.059 "Passadore de Mónaco", sent. de 7-V-2008; C. 101.860 "Calió", sent. de 11-III-2009; C. 99.315 "Greco", sent. de 25-II-2009; esta Cámara causas **V-1117-BB1 "Cortés"**, sent. de 21-V-2009; **C-2476-MP1 "Alvarez"**, sent. de 29-XII-2011; **C-2202-MP2 "Martijena"**, sent. del 12-IV-2012; **C-4234-BB1 "Rutas al Sur S.A."**, sent. de 19-XII-2013; **C.4567-BB1 "Swiss Medical S.A."**, sent. de 11-II-2014; **C-4597-AZ1 "Pagano"**, sent. del 06-III-2014).

Corresponde -en lo que sigue- analizar la situación del aquí accionante, quien -como quedara determinado por el juez de grado y no fuera objeto de cuestionamiento ante esta Alzada- se desempeñó como guardavidas para el Municipio de Villa Gesell desde la temporada 1992/1993 hasta la del 2000/2001 y luego durante las temporadas 2007/2008 y 2008/2009, siendo ésta la última de sus designaciones como agente temporario [cfr. fs. 680 y vta.].

En efecto, surge de los Decretos N° 2447/08 y 93/2009 [cfr. fs. 353/354 y 355/356, respectivamente], que el actor había sido designado para laborar como guardavidas para el Municipio accionado durante la temporada 2008/2009, esto es la inmediata anterior a la que motivó el inicio del presente proceso.

Siendo ello así, advierto -con gran facilidad- que asiste razón al apelante al sostener que la Administración se ha apartado infundadamente de las previsiones que estaban llamadas a regir la contratación del personal a desempeñarse como guardavidas. De las constancias de autos no surge que la Comuna accionada **hubiera manifestado su intención de renovar el vínculo con el Sr. Arrigo para la temporada 2009/2010, convocándolo a tal efecto, ni -mucho menos- que hubiera especificado cuál sería el valladar reglamentario por el que no resultó posible que el agente gozara de la prioridad en la**

retención de la ocupación que había desempeñado en la temporada anterior.

Ello permite sostener que la selección de los aspirantes a cubrir los puestos de guardavidas y timoneles del Municipio de Villa Gesell para la temporada 2009/2010 -materializada mediante los decretos impugnados en autos-, al haber sido efectuada sin respetar la manda que porta el art. 17 del Decreto N° 27/89, trajo aparejada una lesión antijurídica a la legítima expectativa de permanencia [convocatoria anual] que había forjado el actor al amparo del mentado texto reglamentario (arg. art. 14 **bis** Const. Nac. y doct. esta Cámara causas **C-2753-MP1 "De Giacomi"**, sent. de 1-XI-2011 y **C-2804-MP1 "Moggio"**, sent. del 14-II-2012).

2. Ahora bien, el comportamiento reprochable que concurre en el presente caso respecto de la Municipalidad de Villa Gesell, quien se apartó injustificadamente de la autolimitación impuesta por el ya mencionado Decreto 27/89 -la que debió y deberá ser respetada por la accionada en futuras designaciones de mantenerse su vigencia-, no conllevará -como pretende el accionante [cfr. capítulos III, apartado "B" y VIII del escrito de demanda, fs. 16 vta. y 23 vta./25; "Segundo Agravio", fs. 711/712]- al reconocimiento de su derecho a ser designado como guardavidas para la próxima temporada de verano ni para futuras temporadas (tal es la parcela de su libelo de agravios que, en mi opinión, no debe prosperar).

Es que no es posible conferir estabilidad a quienes -como el actor- hubieran perfeccionado su relación al amparo de un régimen de empleo público temporario o mensualizado (arts. 12 inc. 2° y 92 de la ley 11.757), cuyo **estatus jurídico** de excepción impide reconocerles más derechos que los contemplados, en modo expreso o razonablemente implícito, en el régimen de derecho público que disciplinó su incorporación y desempeño en la relación de empleo (doct. S.C.B.A. causas B.

60.405 "Ludueña de Andrade", sent. del 22-III-2006; B. 60.219 "Galván", sent. del 9-XII-2009).

De allí que, tal como quedara expresado **supra** [v. punto 1 apartado "a"], la decisión unilateral e incausada de la Administración de no respetar aquel límite autoimpuesto en materia de designaciones temporarias hará acreedor al aquí accionante, no del derecho a la reincorporación (al ser propio de quienes gozan de estabilidad), sino de un resarcimiento económico, como consecuencia de haberse frustrado injustificadamente la legítima expectativa de permanencia en el empleo público de esencia discontinua que abrigaba de conformidad con lo dispuesto por la disposición reglamentaria.

Tal medida reparatoria se apuntalaría en los parámetros indemnizatorios fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes "Ramos" (doct. Fallos 333:311) y "Cerigliano" (Fallos 334:398), no por mediar una situación de hecho idéntica a la allí descalificada por el Alto Tribunal, sino por concurrir un supuesto de arbitrariedad en el obrar de la autoridad que ameritaría ser mitigado en los términos del **artículo 14 bis de la Constitución Federal**, que es lo que en definitiva persigue tutelar la doctrina judicial ut supra referenciada.

Bien vale recordar que aquel mandato de la Constitución consagra un doble orden de derechos (argto. doct. C.S.J.N. 330:1989): de un lado, la estabilidad en el empleo público, propia de los agentes estatales pertenecientes a los cuadros permanentes de la Administración (cuyo vínculo no puede ser disuelto sin invocación de una causa justificada y razonable, ni aun mediante el pago de un resarcimiento) y, del otro, la protección contra la ruptura incausada del vínculo de trabajo (o estabilidad impropia), garantía que si bien fue concebida en sus orígenes como exclusiva y propia de los trabajadores privados, ha sido -con motivo de los precedentes descriptos- ampliada por el Máximo Tribunal, para resguardar, a través del pago de una equitativa indemnización -y bajo ciertas y

determinadas condiciones-, a aquellos agentes públicos que, unidos con la autoridad por un lazo de precariedad (sin estabilidad), sufrieran con la extinción **ante tempus** o con la no renovación arbitraria de su fuente de trabajo, un menoscabo a dicho derecho reconocido por la norma suprema, en cuyo seno anida la causa fuente de la obligación administrativa de responder, frente a casos como el que nos ocupa, por su comportamiento irregular.

3.a. Bajo tales circunstancias, estimo que la indemnización derivada del ilegítimo obrar del Municipio deberá cimentarse -en lo sustancial- al abrigo de los lineamientos fijados por nuestra Corte en los precedentes referenciados, con el designio cardinal de arribar al dictado de una solución justa y razonable, que garantice debidamente el principio de suficiencia (doct. C.S.J.N. **in re** C.1733. XLII "Cerigliano", citada, consid. 8°).

Con tal norte, el modo de reparar los daños irrogados al actor ha de encontrarse en el ámbito del derecho público y administrativo local (doct. C.S.J.N. Fallos 333:311; cfr. doct. esta Cámara causas **C-2206-AZ1 "Acosta"**, sent. 2-VIII-2011; **C-2886-BB1 "Hours"**, sent. de 20-III-2012), pues ello además resulta conteste con la exigencia que dimana del art. 171 del texto constitucional provincial (cfr. doct. esta Cámara causa **C-2753-MP1 "De Giacomi"**, cit.). Así, a fin de establecer el importe -y a falta de previsiones legislativas específicas- debe acudirse a una solución que, por analogía, recomponga debidamente los detrimentos sufridos por el Sr. Arrigo en este caso.

De ahí que considero que la aplicación de la indemnización prevista por el artículo 24 inc. 2° de la ley 11.757 (Estatuto del Empleado Municipal) resulta una medida equitativa a tal fin (cfr. doct. esta Cámara causa **C-2789-MP1 "Cocconi"**, sent. de 29-XI-2011), en tanto confiere al beneficiario una indemnización equivalente a un (1) mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres (3) meses, tomando como

base la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida durante el tiempo de la prestación de servicios y los restantes patrones de cálculo determinados en la norma [doct. esta Cámara causa **C-3210-DO1 "Romero"**, sent. del 21-IV-2015].

Sin perjuicio de lo expuesto, debo aclarar que en el caso de marras deberán computarse -a los fines del cálculo de la indemnización que le asiste al accionante (art. 24 inc. 2° de la ley 11.757)- sólo dos (2) años de antigüedad en la función, ponderando para ello que, previo a la temporada en crisis (2009/2010), el Sr. Arrigo prestó servicios en forma ininterrumpida durante las temporadas 2007/2008 y 2008/2009 [cfr. fs. 345/356] y que no fue sino su desempeño durante el último período mencionado el que motivó que, como consecuencia del comportamiento reprochable de la Comuna -la que, desoyendo la manda contenida en el art. 17 del Decreto N° 27/89, omitió convocarlo para la temporada subsiguiente-, quedara trunca la perspectiva de continuidad en el empleo que el actor legítimamente poseía.

b. Suerte adversa merece -en cambio- la pretensión del actor direccionada a obtener el reconocimiento en esta instancia de lo que identifica como "salarios caídos" [v. escrito de demanda -capítulos III, apartado "C", fs. 17 y X, fs. 26-; "Tercer Agravio", fs. 712]. En tal sentido, pongo de relieve que, por fuera del comportamiento reprochable que le cupo a la Municipalidad de Villa Gesell y que a la postre auspiciara el reconocimiento del derecho indemnizatorio en los términos del art. 24 inc. 2° de la ley 11.757, no puede soslayarse que la inexistencia de un vínculo de empleo estable -en tanto la naturaleza temporaria del nexo laboral- veda no solo la posibilidad de admitir la reincorporación del agente sino también la de generar crédito alguno en concepto de "salario caído" por el tiempo que transcurrió desde su desvinculación (cfr. argto. doct. esta Alzada causa **C-2952-DO1 "Monges"**, sent. del 05-VII-2012).

c. Párrafo aparte habré de dedicar al tratamiento del perjuicio extrapatrimonial cuya reparación persigue el actor [v. capítulos III, punto "C" y X del escrito de fs. 16/31 y "Tercer Agravio", fs. 712].

Sabido es que en materia de daño moral lo que se resarce es el detrimento o la lesión en los sentimientos o en las íntimas afecciones de una persona y que tiene lugar cuando se infiere un gravamen apreciable a ellas o, en general, cuando se agravia un bien extrapatrimonial o derecho digno de tutela jurídica (cfr. doct. S.C.B.A. causa B. 56.525 "M., A." sent. de 13-II-2008), siempre que la tranquilidad personal sea menoscabada en una magnitud que supere las molestias o preocupaciones normalmente tolerables.

En ese contexto conceptual, y en relación a la prueba del daño moral y su procedencia, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, por mayoría, ha sostenido que no siempre ha de tenerse por configurado el daño moral por aplicación del aforismo latino **res ipsa loquitur**, pues si bien es posible que, en razón de las particularidades de cada caso, se arribe al resultado en virtud del empleo de presunciones **hominis**, en principio, la procedencia de la condena indemnizatoria ha de depender de la suficiente alegación que del menoscabo formule el reclamante (cfr. doct. S.C.B.A. causa C. 102.151 "Fernández", sent. de 12-VIII-2009).

En la especie, el actor aduce que la culminación del vínculo laboral le ha ocasionado una situación de dolor, malestar e indignación [v. pto X escrito de demanda, fs. 26 vta.]. Sin embargo no surge en la especie prueba alguna que demuestre la existencia del agravio moral denunciado.

Tal carencia probatoria, sumada a que -tal como lo sostuviera el **a quo**- ha sido escueta argumentación esgrimida por el actor en oportunidad de articular su pedimento, me lleva a desechar de plano la procedencia del rubro en cuestión.

III. Si lo expuesto es compartido, propongo al Acuerdo acoger parcialmente el recurso de apelación de fs. 708/712 y revocar los segmentos de la sentencia de grado que se contraponen al derecho resarcitorio que, según he juzgado, cabría reconocerle al Sr. Eduardo Marcelo Arrigo. En consecuencia, correspondería condenar al Municipio de Villa Gesell a abonar al actor una indemnización por la no renovación inmotivada de su vínculo de empleo público temporario (art. 14 **bis** Const. Nac.), la que debería estimarse siguiendo las pautas que dimanarían del art. 24 inc. 2º de la ley 11.757 y los parámetros sentados en el considerando **II.3.a.** del presente voto, en lo que al cómputo de la antigüedad respecta.

Se deberán añadir los correspondientes intereses por mora, los que se devengarán desde el día 01-12-2009 (fecha en que el actor debió ser convocado por la Administración municipal para laborar en la temporada 2009/2010) y hasta la fecha de su efectivo pago. Los accesorios habrán de liquidarse de acuerdo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación (arg. doct. S.C.B.A. en la causa C. 109.554 "Morinigo", sent. del 9-V-2012), pues más allá de que el accionante solicitó la aplicación de la tasa activa [v. fs. 17], no se vislumbran en la especie motivos suficientes para apartarse de un criterio que constituye doctrina legal de nuestro Supremo Tribunal Provincial (doct. S.C.B.A. causas C. 101.774 "Ponce", sent. de 21-X-2009; C. 109.348 "Rodríguez Oliveira", sent. de 24-IV-2013; cfr. doct. esta Cámara causa **C-3821 "De León"**, sent. del 25-VI-2013).

La suma que resulte de la liquidación a practicarse deberá ser abonada dentro de los sesenta (60) días (conf. art. 163 de la Const. Pcial.).

Las costas de ambas instancias deberían imponerse a la accionada vencida (arg. art. 274 del C.P.C.C.; arts. 51 inc. 1º -texto según ley 14.437-, 77 y ccds. del C.P.C.A.).

Atento el nuevo resultado del pleito, correspondería dejar sin efecto la regulación de honorarios practicada en la instancia de grado (apartado 4, fs. 704 vta.), debiendo diferirse la estimación de los honorarios en favor del Dr. Guillermo A. Massa para su debida oportunidad (art. 51 dec. ley 8904/77).

Con el alcance indicado, voto por la **afirmativa**.

El **señor Juez doctor Riccitelli**, por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Mora -y con el mismo alcance- vota la cuestión planteada también por la **afirmativa**.

De conformidad a los votos precedentes, la Excma. Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente:

SENTENCIA

1. Acoger parcialmente el recurso de apelación deducido por el actor a fs. 708/712 y, en consecuencia, condenar al Municipio de Villa Gesell a abonar al actor una indemnización por la no renovación inmotivada de su vínculo de empleo público temporario (art. 14 **bis** Const. Nac.), la que deberá estimarse siguiendo las pautas que dimanen del art. 24 inc. 2º de la ley 11.757 y -en lo que al cómputo de la antigüedad respecta- los parámetros sentados en el considerando **II.3.a.** del voto que concitó adhesión; ello con más los intereses a calcularse de acuerdo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta (30) días, vigente en los distintos períodos de aplicación (arts. 7 y 10 de la ley 23.928, t.o. ley 25.561), desde el día 01-12-2009 (fecha en que el actor debió ser convocado por la administración municipal para laborar en la temporada 2009/2010) y hasta la fecha de su efectivo pago (arg. doct. S.C.B.A. causa C. 97.868 "González", sent. del 18-V-2011). La suma resultante de la liquidación que con tales pautas se practique deberá ser abonada dentro de los sesenta (60) días de quedar firme la liquidación pertinente (art. 163 Const. Pcial.).

2. Imponer las costas de ambas instancias a la accionada vencida (arg. art. 274 del C.P.C.C.; arts. 51 inc. 1º -texto según ley 14.437-, 77 y ccds. del C.P.C.A.).

3. Dejar sin efecto la regulación de honorarios practicada en la instancia de grado (apartado 4, fs. 704 vta.) y diferir la fijación de estipendios profesionales por los trabajos de Alzada para su oportunidad (arts. 274 del C.P.C.C.; 31 y 51 del decreto ley 8904/77).

Regístrese, notifíquese y devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen por Secretaría.Fdo: Dres. Roberto Daniel Mora - Elio Horacio Riccitelli - María Gabriela Ruffa, Secretaria.