

SENTENCIA DEFINITIVA N° 25 /09.

En la ciudad de Río Grande, provincia de Tierra del Fuego, a los 17 días del mes de marzo del año dos mil nueve, reunidos los señores jueces y la actuario de la Sala Civil, Comercial y del Trabajo de la Cámara de Apelaciones con asiento en esta ciudad, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados "CESAR JAIRÓ JOSE LUIS C/ PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO A.I.A.S. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" que provienen del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial Sur (expediente n° 7481) en trámite en esta alzada bajo el número n° 4870 se llegó al Acuerdo resultante de la siguiente deliberación y debate:

1º- El Dr. Francisco Justo de la TORRE dijo:

I.- El señora juez de primera instancia del Juzgado en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial Sur rechazó la demanda por daños y perjuicios y condenó en costas al actor.

Para decidir como lo hizo, apreció, en lo sustancial, que habiendo el actor pertenecido a la planta permanente de la Administración hasta su renuncia voluntaria pasó a vincularse con ésta, a partir del dictado del decreto 116/93, mediante sucesivos contratos de locación de servicios para proveer el servicio de vehículo con chofer. En tales condiciones, reputó, que la relación jurídica habida entre las partes se rigió por los principios y normas del derecho privado puesto que los contratos no tenían una finalidad pública relevante. En segundo lugar, sostuvo que la relación se disolvió en el marco de la cláusula décimo tercera con arreglo a la cual las partes podían dejar sin efecto el contrato de alquiler de automóvil con chofer, comunicando la decisión con una antelación de sesenta días. En orden a lo expuesto, la magistrada de anterior instancia concluyó que la rescisión por parte de la Administración había observado el requisito de la cláusula mencionada, por lo que no existía responsabilidad de parte de ésta que habilitara el resarcimiento pretendido.

II.- A fs. 252/62 la parte actora interpone recurso de apelación. Se agravia en primer lugar de la errónea conceptualización del contrato ya que el actor se vinculó a la Administración mediante instrumentos fraudulentos o simulando ilícitamente que la contratación observó las previsiones del marco legal, en el caso el decreto 116/93. Por otra parte, afirma que el traslado de funcionarios no es una actividad complementaria sino que hace al funcionamiento de la administración pública provincial. En segundo lugar, se queja de que la a quo haya omitido ponderar hechos conducentes y esenciales para la justa solución del litigio. Así considera que se violó el principio de igualdad (art. 16 CN) cuando la Administración contrató nuevamente a cuarenta de los cuarenta y siete ex agentes, sin dar motivo para semejante discriminación, y en el caso, ésta debía probar, con arreglo al principio de las cargas probatorias dinámicas, las razones que la llevaron a adoptar tal conducta. En tercer lugar, se queja de la arbitraria valoración de la prueba testifical que da cuenta que los siete trabajadores a los que no les renovaron el contrato, tuvo motivación en su activa defensa de los derechos laborales que les asistían. Por último, se agravia del rechazo de la indemnización y solicita que se haga lugar a la misma con fundamento en la ley 23.592. Del mismo modo, sostiene la procedencia del daño moral por la injusta discriminación padecida.

III.- A fs. 264/70 la Fiscalía de Estado contesta el traslado.

IV.- En orden a la cuestión traída a conocimiento soy de opinión que corresponde confirmar el decisorio apelado porque constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa¹.

Previo a todo, procede decir que, cuestiones sustancialmente análogas han sido resueltas en los autos "PEPO Alberto Luis c/ PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO A.I.A.S. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", en trámite por ante este Tribunal de Alzada bajo el N° 4837/08, mediante sentencia n° 175 /08.- Registro n° 175, Tomo n° VII, Fs. 1252/1256 del 28/11/2008, a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad y que más abajo reproduciré.

Así la doctora Martín dijo en la oportunidad que "...Como dejé diagramado anteriormente la consistencia

del fallo en queja, como el contenido de los agravios de la apelante, he de anticipar -en base a ello- mi opinión desfavorable a la pretensión revocatoria del actor, postulando a consecuencia de ello, la confirmación del decisorio de la instancia de grado, en todas sus partes.

En primer lugar, fácil es advertir que el recurso de apelación no sólo no reúne los presupuestos exigibles para habilitar la instancia, ello conforme la jurisprudencia de ésta sala, en tanto el memorial refiere a discrepancias o quejas a la sentencia sin demostrar el yerro in procedendo o in iudicando de la señora magistrado, sino que además, y esto es lo determinante, la queja posee una incongruencia de tal magnitud, que imposibilita su tratamiento como recurso de apelación.-

Lo anterior es así porque la contención que delimita la competencia del órgano revisor es la que deriva de la máxima *tantum appellatum quantum devolutum*, es decir, que la extensión dada por el recurrente a su impugnación y la capacidad decisoria de la Alzada viene dada por el nuevo examen en los motivos, temas o cuestiones que trae el quejoso, contra las conclusiones del juez de grado.

Va de suyo entonces que tal como lo ha sostenido la Corte Suprema, se infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 18 y 17 de la Constitución Nacional (Fallos: 327: 3495; 307:948, 304:355, entre otros) si se prescinde de la limitación apuntada porque "...El principio de preclusión y congruencia y el juego propio de la doble instancia, vedan a la Alzada de pronunciarse sobre capítulos que no hubiesen sido propuestos a la decisión del inferior" (Cfr.CCESPE de La Plata, 31.8.00 "A.M. s/ Recurso ley 9671.Colegio de Médicos de la Provincia de Buenos Aires).

Deviene necesario tener en claro que los límites de la jurisdicción abierta por el recurso, están dados precisamente, por los capítulos litigiosos propuestos al inferior y no por la sentencia apelada, debiendo fallar el tribunal según las pretensiones deducidas en el juicio, planteadas oportunamente, según las reglas de gobierno del proceso. Lo contrario, como sucede en el caso, implicaría violar el principio de congruencia.

El principio de congruencia, delinea el límite cognoscitivo que rige para ambas instancias, según las cuestiones referidas en la constitución del proceso, de tal modo, de la lectura de la expresión de agravios, luce prístino conforme al memorial de la demanda y los extremos analizados por la señora juez, que existe coherencia sustancial y formal en el desarrollo del proceso, según las pretensiones propuestas por el actor, en base a los hechos y el derecho allí consignados y la defensa efectuada por la demandada en base a la pretensión.

Mal puede entonces la apelante, introducir en ésta instancia temas que nada tienen que ver con el objeto litigioso de la anterior instancia (la queja circunda en que se trata de un vínculo de naturaleza del derecho del trabajo, existencia de fraude laboral, discriminación, estabilidad sui géneris para exigir la indemnización, y distintos fundamentos obrantes en la demanda, no tratados en la sentencia y por tanto incongruentes para su tratamiento).-

Más, en esta instancia, se introducen argumentos que no sólo no tiene relación a los motivos dados en la sentencia para resolver de una u otra forma, sino que se plantean encuadres jurídicos entre las partes que no fueron tratados durante todo el iter controversial y por tanto, no tratados ni decididos por la anterior instancia. Allí entonces es donde reposa o anida la incongruencia en la que incurre la parte apelante y que no es factible soslayar ni subsanar por ésta Sala a través de otra incongruencia. "...Se infringe el principio de congruencia en el ámbito de la Alzada desde que se está en presencia de una cuestión que no ha sido articulada oportunamente, pues recién se introduce en el ámbito de la litis en ocasión de expresarse agravios" (Cfr. C1°CCom. De La Plata, sala III, 12.02.04, "Mercerat, Gustavo c. Rey, Ricardo s/ Desalojo").

Colofón a lo que vengo exponiendo es que la congruencia entre la sentencia y las peticiones de las partes, en cuanto a personas, objeto y causa, rige como exigencia de cumplimiento de los principios sustanciales relativos a la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal porque fijan los límites y poderes del juez.

Se exige entonces que la sentencia se muestre atenta a la pretensión jurídica que conforma el contenido real

del litigio, de tal forma que si se apertura la queja, se incurrirá en violación del principio de congruencia de la relación procesal trabada en la instancia anterior, ampliándose un debate que su continencia precluyó al trabarse la litis.

Ello sentado, señalo que dada la aptitud del ad quem, tampoco se advierte del plexo del expediente, la existencia de lesión alguna a derechos constitucionales e internacionales citados, sencillamente, porque no se sugiere si quiera la defectuosa o arbitraria razonabilidad para decidir de la señora magistrado, en el sentido que lo hizo, según reitero, la controversia, la posición procesal de cada una de las partes, la valoración de la prueba y la fundamentación del derecho aportada...”.

Por todo lo expuesto, propongo rechazar la apelación deducida en todas sus partes, imponiendo las costas a la actora vencida y regulando los honorarios profesionales a favor de la actora vencida, Dr. Silvio Postolski en el 25%; y a favor de los Dres. David Pachman en el 40% y Martinez de Sucre en el 60% del 35%, todo respecto a los montos establecidos en la primera instancia (arts. 10, 14 y cctes. LA).

2º.- El Dr. Ernesto Adrián LÖFFLER dijo:

I.- Llegan a estudio las presentes actuaciones luego de la estudiada ponencia del distinguido colega doctor Francisco Justo de la Torre.

Anticipo que, en términos generales comparto los argumentos vertidos por quien me precediera en el orden de votación, bastando con ello para sumarme a cuanto sostuvieran en aras de sustentar lo decidido. No obstante quiero dejar constancia de mi opinión respecto a cuanto dijera en un precedente donde se ventiló el alcance de un contrato celebrado con el Estado, a través de un organismo de la administración, me refiero al caso Faiella.

Antes debo insistir que, los argumentos brindados por el mentado colega, resultan por demás de aplicación al entuerto que nos reúne y suficientes para rechazar los agravios que esgrimiera el recurrente en su trabajado y prolijo memorial recursivo.

No obstante, como adelante, a modo de obiter dictum creo útil tener presente lo dicho por esta vocalía en el precedente referido, insito, respecto a la naturaleza de los contratos de locación de servicios que celebra el Estado provincial. Esta doctrina, entiendo, coadyuva a fortalecer mi rechazo al remedio articulado por la actora. En tal oportunidad manifesté que: «Liminarmente, creo oportuno recordar, que los contratos de locación de servicio como el que motiva la sustanciación de estos obrados no se encuentran claramente encuadrados bajo la órbita del contrato de trabajo, el ámbito del derecho público o por las disposiciones del artículo 1623 subsiguientes y demás concordantes del Código Civil. Ante esta disyuntiva cabe el interrogante sobre ¿Qué sistema debemos aplicar para elucidar la cuestión aquí controvertida? y en su consecuencia de corresponder ¿Cuál es la tutela que debemos brindar al contratado respecto de las garantías constitucionales que por un lado, confieren estabilidad al empleado publico y por otro generan una suerte de protección contra el despido arbitrario para los casos de empleados contratados a través del régimen de las leyes laborales?

Nuestro cimero Tribunal estadual, en una composición distinta a la actual, citando la opinión de Marienhoff 2, refirió que “si bien la incorporación de personas a la Administración Pública mediante el procedimiento del contrato `ad hoc`, ha sido teóricamente considerado como un medio correcto y pausable, y prácticamente desprestigiado por el abuso del que ha sido objeto [...], no cabe desconocer que resulta uno de los modos legalmente admisibles para el ingreso de personal como no permanente a los cuadros de la Administración [...] Precisamente, el art. 11 del Régimen Básico de la Función Pública prevé, entre las situaciones de revistas bajo las cuales puede ingresar personal como no permanente, la condición de `contratado`; al que necesariamente deberá afectárselo a la realización de servicios que, por su naturaleza y transitoriedad, no puedan ser cumplidos por personal permanente, debiendo únicamente desempeñar las funciones establecidas en el contrato que lo une (art. 13 Rég. cit.) [...] Con tal alcance, al establecerse los derechos con los que cuenta el personal, expresamente se aclara que el personal no permanente (entre ellos los contratados) no se

halla alcanzado por el derecho a la estabilidad en el cargo (arts. 15 y 16 Rég. cit.) [...] asimismo la reglamentación del aludido régimen jurídico básico de la función pública, cuando norma el tipo de vínculo contractual que debe unir a las partes, expresamente dispone que lo será mediante contratos de locación de servicios, en los cuales se deberá hacer constar la duración, así como las cláusulas de renovación y rescisión a favor de la Administración Pública (art. 13, puntos 3 y 4 del Decreto 1797/80)” 3.

Carlos Balbín, en su recomendada obra Curso de Derecho Administrativo sostiene que la temática abordada fue objeto de sucesivos pronunciamientos de distintos tribunales. “Así, en particular, la Cámara nacional de Apelaciones del Trabajo, reconoce protección a los trabajadores estatales en casos de despidos arbitrarios, y por aplicación analógica de la ley de contrato de trabajo. Sin embargo, este criterio no es compartido, en principio, por el fuero contencioso administrativo y por la Corte [...] en el antecedente `Jasso, Ramón E. y otro´, sostuvo que `el mero transcurso del tiempo y el hecho de prestar servicios por un plazo superior a los doce meses, no puede trastocar de por sí la situación de revista de quien ha ingresado como agente transitorio y no ha sido transferido a otra categoría por acto expreso de la administración´ y, a su vez, agregó luego que `la mayor o menor conveniencia de recurrir a la creación de tales cargos constituye una decisión de política administrativa no revisable en sede judicial, por estar limitado el control de los actos administrativos a los aspectos vinculados con su legitimidad´. Es decir, `el carácter contractual de dicho vínculo reconocido por el legislador, permite concluir que cuando éste está sujeto a un plazo cierto y determinado se extingue automáticamente por el mero vencimiento del término convenido” 4. Valga la aclaración que la situación alcanzada por la opinión transcrita no resulta linealmente aplicable al caso bajo análisis, ello toda vez que parte de un supuesto distinto al aquí ventilado. Igualmente la posición de la Cámara Nacional del Trabajo a contrario sensu de lo expuesto por Balbín en su tratado no es pacífica y comienzan a dictarse fallos a partir de 2006 que como veremos más abajo siguen la doctrina de la Corte Suprema conforme lo expuesto en el Precedente “Leroux”.

En el ámbito vernáculo, nuestra Constitución Provincial, quiso poner fin a este tipo de práctica, para lo cual a través del inciso 2º del artículo 73, prohibió a cualquiera de los tres poderes del Estado, y lo hizo de manera absoluta, la contratación de personal temporario de cualquier índole que no se encontrara justificada en “razones de especialidad y estricta necesidad funcional”.

Sin perjuicio de lo aclarado, creo útil a los efectos de resolver los agravios que articulara el actor, lo dicho por la Corte Suprema en autos “Gil” 5, doctrina ratificada luego a través del precedente “Leroux de Emedé c/ MCBA” 6, en cuanto a que “la aceptación de los contratos y sus pertinentes prórrogas, presididos por un régimen de inestabilidad, veda al actor reclamar los derechos emergentes de la estabilidad en el empleo, dado que de otro modo, se violentaría el principio que impide venir contra los propios actos (consid. 5º)” 7.

Va de suyo que, en el caso que nos convoca, las excepciones que autoriza la manda constitucional del inc. 2 art. 73 (Const. de Tierra del Fuego), se encuentran plenamente justificada, ello en atención a la especial aptitud técnica de la persona contratada (se trataba de un ingeniero civil), para atender una o varias necesidades puntuales del organismo descentralizado, conforme se pactó en los sendos contratos celebrados entre el Infuetur y el ingeniero Faiella –véanse fs. 75, 79, 82 y 85 todas cláusula primera-).

Sentado lo anterior, no he de acoger la tesis del actor recurrente que atribuye a la administración haber suscripto un contrato en fraude al orden público laboral – con total desapego de la realidad-, cuando de los instrumentos referenciados, surge la legitimación del Estado para celebrar este tipo de acuerdo, que conforme lo estipularan las partes –véase cláusula novena de todos los acuerdos-, se sujetaría a las previsiones de los arts. 1623 subsiguientes y demás concordantes del Código Civil, con “exclusión expresa de toda otra norma e instituto jurídico civil, comercial, laboral y/o administrativo” (sic) –fs.75, el destacado y el subrayado son de mi autoría-.

Así, los actos propios del ingeniero Faiella, suscribiendo con la administración un contrato de locación de servicios regido como él lo pactara por los art. 1623 concordantes y demás subsiguientes del Código Civil, no puede ser contradecidos por actos posteriores sin socavar la doctrina de los actos propios. Abonando lo decidido desde esta vocalía, se ha dicho en doctrina y por cierto se ha dicho bien que “las argumentaciones

del apelante, que contradicen totalmente las invocaciones, que ella misma había hecho con anterioridad, importa violentar la doctrina de los propios actos que enraizada en el aforismo *venire contra factum proprium nulli conceditur*, consagra el impedimento de obrar actos contradictorios” 8. Tal admisión, aparece como la clave de bóveda que inclina el fiel de la balanza a favor del Infuetur, llevándome a proponer el rechazo de la presente afrenta, a más de tener en cuenta que aún admitiendo que estamos frente a una relación de empleo público (situación que en principio se descarta) “en el caso de contrataciones atípicas de las entidades públicas, por aplicación del criterio fijado por la Corte Suprema, en la Causa `Leroux de Emede, Patricia c/MCBA´, cabe considerar que frente a un régimen jurídico específico que reglamenta los derechos de los dependientes y de la disposición del art. 2º, inc. a), de la LCT, no es admisible sostener que la relación de empleo se halla regida por la ley laboral común, salvo que resultara evidente de la voluntad estatal de incluir al empleado en el sistema laboral” 9.

Entonces, bajo la modalidad contractual a la que las partes sujetaron su vinculación –por propia voluntad-, queda absolutamente demostrado que el Infuetur de ningún modo trasgredió el derecho del actor a la estabilidad en el empleo público o la tutela contra el despido arbitrario conforme lo previsto por la legislación laboral, que reitero las partes expresamente excluyeron –véanse fojas 75, 79, 82 y 85, cláusula novena-. Por tanto descarto también que el actor pudiera resultar acreedor del resto de los ítems que reclama en los que se individualizaran desde esta vocalía como segundo agravio, segundo y tercer párrafos.

Resulta aleccionador en prenda de cuanto llevamos dicho, lo expuesto por preciada jurisprudencia –llamativamente- de la Cámara Nacional del Trabajo en tanto sostuvo que “de acuerdo a lo expresado por la CSJN in re "Leroux de Emede, Patricia c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires" de 30/4/91, la Ley de Contrato de Trabajo sólo es aplicable a una relación de trabajo, cuando el órgano administrativo (conf. art. 2 inc. a) de la L.C.T.) manifieste su voluntad en tal sentido. En el caso, ello no ocurrió y no es suficiente a los fines de la aplicación de la legislación laboral, la invocación de haber desarrollado tareas por más de dos años en la entidad pública de que se trate. A ello se suma el hecho de haber firmado la actora sucesivos contratos de locación de servicios profesionales, recibiendo como retribución honorarios en base a facturas o recibos instrumentados al efecto” 10 [...]

Sin perjuicio del yerro en el que pudo haber incurrido la sentenciante de grado, estimo que las consideraciones por ella vertidas en aras de fundar el decisorio que dictara, resultan con entidad para aventar cualquier planteo nulificante, máxime si como en definitiva se expidió acordó al vínculo habido entre el ingeniero Faiella y el Infuetur naturaleza de empleo público. De este modo, ante la imposibilidad de conferir estabilidad propia a la relación objeto de autos y ante la ausencia de normas propias de aquel régimen para dar tutela al despido arbitrario, confirió tres rubros propios del derecho laboral al sólo efecto de resarcir los supuestos daños ocasionados al catalogado dependiente: el pago de los días que van desde el vencimiento del contrato 30 de junio de 2004, a la notificación del cese de la contratación el 9 de agosto de aquel año (véase fojas 88 de estos caratulados) y los tópicos previstos por los art. 6 y 7 de la ley 25.013 modificatorios de los arts. 232 y 245 de la LCT (preaviso e indemnización por antigüedad -vigentes al momento del cese-).

VII.1.- No obstante, lo expuesto en el acápite que antecede, no encuentro que la vinculación entre actor y demandado detente las notas que caracterizan una relación de dependencia. Asiste razón al recurrente accionado –más allá de los propios actos admitidos por el ingeniero Faiella-, en cuanto asevera que el contratado, no cumplía horarios (al efecto el testigo de la actora Beltrame sustenta lo precedentemente afirmado –véase fs. 354 de estos actuados-; el deponente Vargas Vargas, indica que Faiella iba a horarios indistintos -véase también fs. 354-; por igual Juárez indica que el actor no tenía un horario definido –fs. 355-; por su parte el testigo Fat manifiesta que al ingeniero Faiella “solo lo vio una o dos veces realizando algún trabajo de pista, una hora más o menos”; la señora Grinner refiere, que sólo veía al accionante cuando iba a dejar las facturas o hablar con el presidente del Infuetur –fs. 361-; por su parte González Villegas, solo vio a Faiella en dos oportunidades en abril y mayo de 2004 –fs. 361-; el propio presidente Torre –testigo propuesto por la actora- refiere que se contrató al ingeniero Faiella para que se hiciera cargo del mantenimiento de la aerosilla en lo atinente a la parte técnica, obras edilicias etc., concretamente sostuvo que no tenía un horario fijo y que se reportaba directamente a presidencia –fs. 363-; a fojas 383 el señor Ferreira, testigo de la actora, manifiesta “... no haberlo visto nunca”.

Sólo la declaración jurada de fojas 302 vta. da cuenta de que el actor cumplía horarios, pero no a lo largo de la vigencia de los sucesivos contratos de locación de servicios, situación esta que si recogen las testimoniales antes referidas que en la mayoría de los casos contemplan íntegramente el lapso que durara la vinculación y que a más, alguna de ellas, echan por tierra lo consignado en la declaración jurada, toda vez que, algunas deposiciones dan cuenta de tareas desarrolladas por Faiella para el accionado en horas de la tarde –véase deposición del señor Fat de fojas 355, quien afirma haber visto al actor después de las 14:00 hs. y testimonio de Juárez quien al afirmar que Faiella no tenía un horario fijo, sostuvo que podía haberlo visto por la mañana o por la tarde-. A más tampoco figura en las planillas de control de personal, correspondientes al Centro de Montaña “Glaciar Martial” –valga la aclaración que se acompañan sólo las correspondientes a los periodos en que ya había operado el vencimiento de la locación de servicios-.

Por igual, de las facturas presentadas por el actor ingeniero, tendientes al cobro de las sumas pactadas surgen dos cuestiones que no puedo soslayar y que sellaran la suerte de la decisión que en definitiva he de proponer a la consideración de mis distinguidos colegas. La primera de ellas tiene que ver con que en las facturas presentadas para obtener el cobro de los servicios prestados en el marco del contrato de locación se consignó “el pago de honorarios profesionales” –véanse al respecto fojas 162/169 de estos obrados-, con lo cual el propio actor reconoce que la prestación no puede encuadrarse bajo la órbita de una relación de dependencia. En punto a ello se sostuvo recientemente que “el ingeniero que ha suscripto con la Universidad Tecnológica Nacional sucesivos contratos de locación de servicios profesionales, en el marco de varias resoluciones dictadas por el Rector de dicha institución, a cambio de una retribución instrumentada a través de facturas en las que se alude inequívocamente a honorarios, debe interpretarse como ausencia de voluntad de la Administración de celebrar un contrato de trabajo. Dicha contratación lo ha sido sin observancia de las normas estatutarias vigentes en el ámbito de la U.T. Para supuestos como éste, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa "Leroux de Emede, Patricia c Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", excluyó definitivamente, tanto la aplicabilidad directa de la LCT como la indirecta, por vía de analogía” 11.

La segunda cuestión a elucidar tiene que ver con el análisis de la numeración de las facturas, que al no aparecer presentadas correlativamente a mes vencido, permiten inferir que el actor efectuaba otros trabajos profesionales a favor de personas distintas al organismo demandado. Esta circunstancia, sumada a la ausencia de una jornada claramente establecida, a la falta de subordinación, a las especiales capacidades –dada su formación universitaria- para cumplir desde el ejercicio independiente de la ingeniería con el objeto del contrato de locación de servicios, demuestran que el actor desarrollaba libremente su profesión brindando sus prestaciones, no sólo al Instituto Fuegoño de Turismo. De autos surge que en diciembre de 2003 presenta la factura C 0-61 –fs. 162-; en enero de 2004 la factura C 0-63 –fs. 163-; en febrero de 2004 –presentada el 1/03/2004- la factura C 0-66 –fs. 164-; en marzo de 2004 la factura C 0-68 –fs. 165-; en abril de 2004 la factura C 0-71 –fs. 166-; en mayo de 2004 la factura C 0-74 –fs. 167-; en junio de 2004 la factura C 1-76 –fs. 168- y en julio de 2004 la factura C 1-1 –fs. 169-.

VII.2.- A modo de corolario, debo destacar que, de la correcta valoración de la prueba producida y acompañada a estas actuaciones, de los actos propios celebrados por el ingeniero Faiella (véase cláusula novena de los sendos contratos de locación de servicios suscriptos con la parte demandada) ha quedado cabalmente demostrada la naturaleza del vínculo que uniera a las partes de este entuerto, el cual como postula el accionado -en el que esta vocalía individualizara como agravio IV.4., IV.5., IV.7. y IV.8.- resulta a todas luces como regido por el art. 1623 concordantes y subsiguientes del Código Civil. Así retomando la pregunta que nos formuláramos al iniciar el tratamiento de los agravios formulados por el actor y el demandado en esta litis, he de manifestar que estaré al encuadre contractual que pactaron las partes legítimamente al celebrar los acuerdos aquí anejados, es decir, el correspondiente a la locación de servicios, dado que la misma ha sido debidamente justificada por la administración bajo el amparo del inc. 2º del art. 73 de la Constitución Provincial, encuadre que, como acto administrativo goza de presunción de legitimidad –situación que no fuera desvirtuada por el actor-.

Entonces postularé se acoja el recurso de apelación articulado por la demandada Instituto Fuegoño de Turismo, dejando sin efecto el resarcimiento ordenado por la anterior instancia».

Sin perjuicio de lo expuesto, tampoco comparto con el recurrente la alegada existencia de un contrato de locación de servicios, conforme la doctrina que sustentó con apoyo en el precedente transcripto más arriba.

Por último, debo manifestar que hago mío el criterio sustentado por el magistrado votante en primer término, ello por razones análogas a las expuestas en su contundente y argumentado veredicto (art. 178 CPCC).

Así voto.

3º.- La Dra. Josefa Haydé MARTIN dijo:

Compartiendo los argumentos vertidos en el primer voto, en virtud de las facultades conferidas por el CPCCLRM:178 y la doctrina sustentada por el S.T.J. en los autos caratulados "Trujillo Nore, Juana s/sucesión ab-intestato s/recurso de queja" exp. N° 519/02 (reg. f.635/41, t.VIII, 6/11/02-SR), adhiero al mismo.

En virtud del acuerdo que antecede, el Tribunal por mayoría

SENTENCIA

I.- NO HACER LUGAR al recurso de apelación intentado a fs. 252/62vta. y en su mérito CONFIRMAR la sentencia de grado en todas sus partes.

II.- IMPONER las costas a la perdidosa (art. 78.1 del CPCC).

III.-ESTABLECIENDO los honorarios por la tarea desempeñada en la Alzada por el Dr. Javier Postolski en el 25 % y a los Dres. Virgilio Juan Martínez de Sucre en el 60% y David Pachtman en el 40% del 30% respectivamente de lo que les corresponda por su actuación en la instancia anterior POSPONIENDO su cuantificación numérica hasta tanto se haga lo propio en la primera instancia (art. 10, 14 y cctes. L.A.).

IVº- MANDANDO se copie, registre, notifique y se remitan las actuaciones al juzgado de origen.

-Jueces de Cámara-

Dr. Francisco Justo de la Torre Dr. Ernesto Adrián Löffler

Dra. Josefa Hyadé Martín

Ante mí, Marcela Cianferoni, Secretaria de Cámara

Registro n° 25, Tomo n° I, Fs. 177/183

1 Fallos 256:101; 258:15; 261:263; entre otros.

2 MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, cuarta edición actualizada, reimpresión, Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires, 1998, T. III-B, p. 95.

3 STJ, Tierra del Fuego, “Fernández, Roberto c/ Municipalidad de Río Grande s/ indemnización despido” Expte. n° 74/96 STJ-SR, del voto del doctor Omar A. Carranza al que adhieren los doctores Hutchinson y González Godoy.

4 BALBÍN, Carlos F., Curso de Derecho Administrativo, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2008, T. I, p. 727, el destacado es propio. CSJN, Fallos 310:1390.

5 CSJN, 28-8-89, D.T. 1989-B-1400.

6 CSJN, 30-4-91, D.T. 1991-B-1847.

7 CSJN, 28-8-89, D.T. 1989-B-1400.

8 Marcelo LÓPEZ MESA – Carlos ROGEL VIDE, La doctrina de los actos propios, Editorial Reus, Lanús Este, 2005, pág. 155.

9 CNTrab., Sala III, 19/8/1991, DT, 1991-B-1858.

10 CNTRAB - SALA VIII. S.D. 33.167 del 18/04/2006. Expte.10.699/2003. "ZERRILLO, Rosana Elizabeth c/UNIVERSIDAD de BUENOS AIRES, Facultad de Ciencias Económicas s/despido" (C.L.), elDial - AL1467.

11 CNTRAB., S.VIII. S.D. 33694 del 23/10/06. Exp. 21464/04. "HERRERO, Oscar Delmo c/UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA NACIONAL y otros s/despido" (M-L), elDial - AL1F34.