



ACUERDO N° 53. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los once días del mes de mayo del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, **Doctores RICARDO TOMÁS KOHON** y **OSCAR E. MASSEI**, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, **Doctora Luisa A. Bermúdez**, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"ABARZÚA CARLOS HECTOR C/ MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"**, **Expte. N° 4552/13**, en trámite por ante la mencionada Secretaría y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el **Doctor OSCAR E. MASSEI** dijo: **I.-** A fs. 45/46vta. se presenta el Sr. Carlos Héctor Abarzúa, por apoderado, y demanda a la Municipalidad de Plottier. En su escrito, solicita la incorporación a la planta permanente municipal, la correcta liquidación por antigüedad, computando a tal fin todo el tiempo de servicio efectivamente prestado, así como también la realización de los aportes pertinentes conforme al Estatuto y Escalafón del Personal Municipal de Plottier (EEPMP).

Relata que se desempeñó como empleado de la demandada, prestando servicios como transportista de agua a distintos barrios de esa ciudad, desde el año 2003.

Invoca que su vinculación con el Municipio, constituyó una relación de dependencia encubierta bajo la figura de sucesivos contratos de locación de un camión regador Dodge PP400, dominio R023874 modelo 1969, que suscribió con la demandada desde aquél año hasta el 2012.

Relata que ponía a disposición del municipio el vehículo, durante 300 horas mensuales, pero que también lo conducía.

Bajo esta última premisa, considera que la vinculación en verdad se enmarcaba en un contrato de prestación de servicios (trabajo o empleo).



Afirma que condujo ese rodado sin percibir contraprestación alguna por tal tarea. Aunque, posteriormente declara haber percibido un salario inicial mensual de \$2.800, que finalizó en \$7.500.

Destaca que al momento de producirse la resolución contractual, registraba más de 3 años continuos de labor.

En consecuencia, interpreta que le resultan de aplicación las disposiciones del Estatuto Municipal, que prevé que los contratados adquieren estabilidad en la administración pública al cumplir dos años de prestación continua de servicios. Invoca jurisprudencia de este Tribunal Superior sobre la incorporación a planta de ese tipo de empleados.

Ofrece prueba y formula petitorio.

II.- Mediante R.I. N° 453/14 (fs. 57/57vta.) se declara, de conformidad con el dictamen Fiscal, la admisión del proceso. La actora formula opción por el procedimiento ordinario a fs. 60, de lo que se corre traslado a fs. 61.

III.- A fs. 66/68vta. se presenta el Fiscal de Estado, interpone defensa de prescripción de la acción de pago de haberes y diferencias salariales y, subsidiariamente, contesta demanda solicitando su rechazo.

Refiere que las eventuales diferencias salariales devengadas con anterioridad al 03/08/07 se encuentran prescriptas, ya que resulta de aplicación el plazo quinquenal previsto en el art. 191 de la Ley 1284 (confr. el reenvío que realiza la Ordenanza Municipal de Plottier N° 2270/09 en los arts. 196 y 197), y que su reclamo administrativo fue interpuesto el 03/08/12, en tanto la presente demanda lo fue el 31/10/13.

En tal sentido, entiende que en el presente supuesto, no opera la suspensión de la prescripción durante un año contado a partir del reclamo (según lo establece el art. 193 de la Ley 1284), por haberse deducido fuera de término. Cita jurisprudencia.



Subsidiariamente, contesta demanda. Así, niega por imperativo procesal, todos y cada uno de los hechos esgrimidos por el actor, así como la autenticidad de la documental que no fuera objeto de expreso reconocimiento.

A continuación, estima que según los convenios acompañados como prueba, entre el 02/01/03 y el 03/01/12, la Municipalidad de Plottier y el Sr. Abarzúa suscribieron contratos de locación, a través de los cuales el actor daba en locación un camión destinado al riego de las calles de la ciudad, que debía ser conducido por él o por quien éste designara, fijándose el precio por el alquiler y dejándose aclarado que lo acordado no constituiría relación laboral o dependencia entre las partes.

Destaca la existencia de documental que acredita la adjudicación directa de dicha contratación a partir de Enero de 2007.

Si bien no reconoce si se le abona o no el concepto antigüedad al actor, y en su caso desde cuándo; y si los contratos cesaron o continúan a la fecha, señala que los términos de los convenios firmados entre las partes marcan claramente que se trata de una locación de bien mueble, circunstancia que torna improcedente la incorporación pretendida a la planta permanente, al igual que ocurre con el pago de diferencias salariales por adicional antigüedad y otros rubros.

En relación con el pedido de pase a planta, destaca la necesidad de que exista un acto expreso de la administración a tal efecto.

Sostiene que los pagos efectuados al actor, lo fueron en concepto de alquiler de su camión.

Así, confluye que no existe contrato de empleo encubierto bajo la figura del contrato de locación de vehículo, ni omisión de pago de lo acordado oportunamente.



Finalmente, enfatiza en la falta de pedido de intereses sobre las sumas reclamadas. Ofrece prueba y formula petitorio.

IV.- A fs. 78/80 contesta demanda el Municipio de Plottier, mediante apoderado, y solicita su rechazo.

Niega, por imperativo procesal, todos y cada uno de los hechos y manifestaciones vertidas en el escrito inicial, y desconoce la documental incorporada, salvo en cuanto fuera objeto de expreso y particular reconocimiento.

Rechaza la acción intentada, en tanto considera que al momento de su interposición (31/10/13) se encontraba claramente prescripta, por haber transcurrido en exceso el plazo de cinco años previsto en el art. 191 de la Ley 1284, y el art. 4023 del Código Civil (derogado) contado desde la fecha de ingreso declarada por el propio accionante, esto es, el 27/01/03.

Destaca que la reclamación presentada en sede administrativa, fue denegada mediante Decreto N° 107/07, el cual no fue recurrido oportunamente por el Sr. Abarzúa, conforme ordena el art. 190 de la Ley 1284.

Invoca jurisprudencia de la CSJN, relacionada al tiempo de prestación de tareas, carácter de las mismas, aceptación de contratos presididos por regímenes de inestabilidad y extinción del contrato por el mero vencimiento del plazo.

Sobre esa base, y en función de lo dispuesto en el Estatuto y Escalafón del Empleado Municipal, sostiene que el mero transcurso del tiempo de prestación en calidad de contratado, y el carácter permanente de las tareas asignadas, no borran la limitación temporal de ese nombramiento.

En todos los casos, resulta imprescindible el acto expreso de la administración pública para que el agente pase a revistar en calidad de permanente.



Sostiene que la aceptación de contratos anteceditos por regímenes de inestabilidad, al igual que sus prórrogas o renovaciones, impide reclamar derechos generados en la estabilidad en el empleo. Ello, por aplicación de la doctrina del sometimiento voluntario sin reservas expresas, a un régimen jurídico determinado.

En conclusión, estima que la pretensión debe analizarse de conformidad a la manifestación de voluntad plasmada en el contrato de locación, y la inexistencia de un acto administrativo expreso de incorporación a la planta.

A criterio de la demandada, en el contrato suscripto, el actor le dio en locación un camión regador, que condujo él mismo.

Realiza ofrecimiento de prueba, funda en derecho y formula petitorio.

V.- A fs. 84 se abre la causa a prueba y, producida la misma, se cierra dicha etapa poniéndose los autos a disposición de las partes para alegar (fs. 116).

VI.- A fs. 122/126 dictamina el Fiscal General, quien propicia rechazar la acción intentada.

VII.- A fs. 127 se dicta la providencia de autos para sentencia, la que firme, coloca a estas actuaciones en estado para el dictado del fallo definitivo.

VIII.- En base al planteo de la litis, el elemento central de análisis radica en determinar la naturaleza de los contratos que vincularon a las partes.

Es que, cabe definir si los contratos de locación de un camión regador celebrados entre el Sr. Abarzúa en calidad de locador, y el Municipio de Plottier como locatario, con la obligación del locador de conducir personalmente o a través de sus empleados el rodado, configuran una modalidad de empleo público a plazo determinado, o bajo la denominación contratado en los términos del EEPMP.



De ocurrir esto último, corresponde analizar si se dan los presupuestos necesarios para el ingreso del actor a la planta permanente del Municipio.

Así, a fs. 2/6vta., surgen tres contratos del año 2003, por medio de los cuales se pactó que el Sr. Abarzúa "(...) da en locación el uso de un camión regador(...)". Que (...)deberá poner a disposición del LOCATARIO el rodado descrito, por el término de 10 (diez) horas diarias aproximadamente, para realizar el riego en calles de la ciudad, según cronograma de trabajo de la Dirección General de Servicios Públicos".

"El precio del alquiler se pacta por la suma de pesos diecinueve (\$19,00), la hora IVA incluido, lo que asciende a la suma de \$5.700,00 (pesos cinco mil setecientos) el combustible necesario será provisto por el locatario, para ser descontado de la facturación final según los remitos de carga correspondientes a la estación de servicios. El pago será abonado a 10 (diez) días de la Certificación final de las tareas".

"Se deja expresamente establecido que el rodado será única y exclusivamente conducido por el LOCADOR y/o quien éste designe, lo que en ningún caso implicará relación laboral alguna con el Municipio. Los daños causados por el rodado a terceros y/o al personal serán de exclusiva responsabilidad del locador, deslindando a la Municipalidad, de cualquier reclamo en ese sentido".

A fs. 7/9, se agregan tres contratos de locación del año 2004, con redacción similar a los contratos suscriptos en el año 2003. Con la salvedad del monto de alquiler, que "se pacta por la suma de pesos Dos mil quinientos (\$2.500) mensuales, y se le proveerá diariamente de 40(cuarenta) litros de Gas-Oil. El pago será abonado a 10 (diez) días de la Certificación final".

A fs. 10 luce contrato suscripto en Setiembre de 2003, con duración de tres meses, en el cual el monto del



alquiler se pacta "por la suma de pesos Dos mil quinientos (\$2.500) IVA incluido, y se lo proveerá diariamente de 20 (veinte) litros de Gas-Oil".

A fs. 11, se suscribe contrato en diciembre de 2003, con vigencia entre el 15/12/03 y el 31/12/03. "El monto de alquiler se pacta por la suma de pesos un mil doscientos cincuenta (\$1.250), y se lo proveerá diariamente de 30 (treinta) litros de Gas-Oil".

A fs. 12/13, se suscriben dos contratos con vigencia de un mes cada uno, cuyos montos de alquiler se pactan "por la suma de pesos dos mil quinientos (\$2.500,00) mensuales más 40 (cuarenta) litros de Gasoil diarios".

A partir de estos contratos, cambia el vehículo a utilizarse.

A fs. 14/15, se agregan contrataciones de marzo y septiembre de 2005, con vigencia de 3 meses cada uno, fijándose que "el monto del alquiler se pacta por la suma de pesos dos mil quinientos (\$2.500) mensuales más cuarenta (40) litros de Gasoil diarios".

A fs. 17/18 se agrega contrato suscripto en Junio de 2005, aunque con vigencia del 1/10/05 al 31/12/05. El mismo, fija como monto de alquiler en la suma de \$2.800 mensuales "más cincuenta (50) litros de Gasoil diarios".

A fs. 19 luce contrato suscripto en mayo de 2006, cuyo monto de alquiler "se pacta por la suma de pesos dos mil ochocientos (\$2.800,00) mensuales, más Treinta (30) litros de Gas-Oil diarios por dedicación de tiempo completo".

En el mismo acto, se establece la suma de \$150 "a descontar por día sin prestar servicio y como resarcimiento".

A fs. 20, consta el contrato de locación rubricado en enero de 2006, cuyo "monto de alquiler se pacta por la suma de pesos dos mil ochocientos (\$2.800,00) mensuales por todo concepto y dedicación de tiempo completo". Se prevé, asimismo,



la cláusula de descuento de \$150 por día sin prestación de servicio.

A fs. 21/23, constan contratos de enero y julio de 2007, con monto previsto en \$2.800 mensuales, más 30 litros de gas-oil diarios, con cláusula de descuento de \$150 por día sin prestación de servicio.

A fs. 25/28, constan cuatro contratos de locación de automotor, fechados en abril, junio y septiembre de 2008, y enero de 2009, respectivamente, con vigencia de 3 meses cada uno, y se prevé que "el Locatario abonará al Locador como precio de alquiler, la suma de pesos cinco mil (\$5.000,00)...".

A fs. 29, se agrega contrato suscripto en junio de 2009, en el cual se modifica la suma mensual a "pesos seis mil (\$6.000,00)".

A fs. 31/36, lucen cinco contratos de 2010 y 2011, por la suma mensual de "pesos siete mil (\$7.000,00)".

A fs. 37/38, constan dos contratos de 2011 y 2012, que llevaron el monto mensual a pesos siete mil quinientos (\$7.500,00).

Finalmente, a fs. 39 consta Decreto N° 0107/07 del Presidente del Concejo Deliberante a cargo de la Intendencia de la Ciudad de Plottier, en el cual aprueba lo actuado en el Expte. N° 049/A-07, y adjudica en forma directa por vía de excepción, la contratación de un Camión con tanque, propiedad del Sr. Abarzúa, "el que será conducido exclusivamente por el propietario, por la suma de pesos dos mil ochocientos (\$2.800,00) mensuales por el término de seis meses, con vigencia a partir del 02 de enero de 2007".

En todos los supuestos contractuales, se dejó constancia de que el vehículo sería únicamente conducido por el actor o su personal, y que ello no implicaría configuración de vinculación laboral alguna con el municipio.

De igual manera, se deslindó al locatario de toda responsabilidad por los daños causados con el vehículo a



terceros, así como de las obligaciones inherentes a los contratos de trabajo entre el locador y su personal, en relación a cargas sociales, previsionales, ART.

Así, se estableció a cargo del locador los gastos de contratación de seguros de responsabilidad civil, y mantenimiento del rodado.

IX.- Bajo este vértice, la documental descripta permite inferir con meridiana claridad, que las partes se vincularon mediante locaciones de servicio de riego, y que no existió locación de vehículo automotor -sin perjuicio de la denominación utilizada por las partes-, ya que no se transmitió el uso o goce del bien al municipio a cambio de un precio.

Por el contrario, durante el tiempo contratado, el locador se comprometió a realizar el servicio de riego de calles o transporte de agua hacia distintos puntos de Plottier, de manera personal.

En tal sentido, no se advierte la configuración de dependencia laboral del actor, circunstancia expresamente prevista en los contratos suscriptos, al establecerse que la celebración no implica vinculación de empleo público entre las partes o los dependientes del actor.

La naturaleza de la prestación del servicio, y la calidad de proveedor del mismo en cabeza del actor, queda evidenciada desde los primeros contratos, al preverse que el precio incluye el IVA. De igual manera, queda plasmada con la entrega de combustible para el funcionamiento del vehículo; a través de la disposición de la cláusula de descuento de \$150 por cada día sin prestación del servicio contratado; y a través del Decreto 0107/07, mediante el cual el municipio adjudica en forma directa por vía de excepción, la contratación de un Camión con tanque cisterna.

Finalmente, sin perjuicio de la documental adjunta a fs. 2/38, a fs. 99/101 se produce la prueba testimonial,



ofrecida por la parte actora. En sus declaraciones, las Sras. María Laura Arano y Mireya Argentina Peña Levil; y el Sr. Luis Alberto Quilahueque, coinciden en haber visto al Sr. Abarzúa regando calles o transportando agua hacia los diferentes barrios de Plottier.

X.- En base a lo expuesto, corresponde desestimar la demanda interpuesta, al no haberse acreditado la existencia de presupuestos básicos para la existencia de una relación de empleo entre el actor y el municipio demandado, ni que dicha relación contemple la protección de la estabilidad del empleado público municipal, tal como fuera propuesta.

Bajo este vértice, resulta improcedente el tratamiento de la defensa de prescripción interpuesta por la Fiscalía de Estado y la demandada, al rechazarse la pretensión principal.

En relación con las costas, en mi opinión, deben ser soportadas por la actora vencida, en función de la inexistencia de motivos que lleven a apartarse de la regla general de la derrota (art. 68 primera parte CPCyC). **ASI VOTO.**

El señor Vocal **Doctor RICARDO TOMAS KOHON**, dijo:
I.- En este contexto, he de adherir a la propuesta del Dr. Massei, en tanto comparto los razonamientos y ponderaciones que en su voto se efectúan, los que confluyen -en mi criterio- en una adecuada composición de los valores y principios en juego.

Por estas consideraciones, compartiendo en su totalidad los desarrollos y argumentaciones efectuadas, debo adherir a la solución brindada por el Sr. Vocal que abre el Acuerdo. **TAL MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal, por unanimidad, **SE RESUELVE:** 1º) RECHAZAR la demanda incoada por el Sr. Carlos Hector Abarzúa contra la Municipalidad de Plottier; 2º) Imponer las costas a la vencida, de conformidad al art. 68 del



C.P.C.y C., de aplicación supletoria; **3º)** Regular los honorarios profesionales a la Dra. ..., patrocinante, la suma de \$8.250,00; y al Dr. ... -Fiscal de Estado- la suma de \$3.300,00; a la Dra...., por su actuación en el doble carácter de apoderada y patrocinante de la demandada, la suma de \$11.550,00; y, a la Dra. ..., en el doble carácter por la actora, la suma de \$8.085 (cfr. arts. 6, 7, 9, 10, 38 y ccs. de la Ley 1594); **4º)** Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

Con lo que se dio por finalizado el acto que previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaria, que certifica.

Dr. RICARDO TOMÁS KOHON - Dr. OSCAR E. MASSEI
Dra. LUISA A. BERMUDEZ - Secretaria