COMODORO RIVADAVIA, seis de febrero de 2008.-
VISTOS Y CONSIDERANDO
Estos autos caratulados: “T. P. R. c/MUNICIPALIDAD de COMODORO RIVADAVIA s/ Ordinario” Expte N° 16651 año 2007 venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial No. 2, Secretaría No. 3, (Expte no. 321/2006) por haber interpuesto a fs. 376 recurso de apelación la parte actora contra la sentencia de fs. 370/372 que hace lugar a la excepción de falta de legitimación procesal activa y pasiva interpuesta por la demandada.
En su memorial de fs. 379/381 vta., se agravia el recurrente porque el magistrado de grado acoge favorablemente la excepción de falta de legitimación procesal activa y pasiva interpuesta por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, con fundamento en que no se ha agotado la instancia administrativa previa. Manifiesta que en el caso particular devienen aplicables los artículos 138 y 139 de la ordenanza no. 485/76. Agrega que el último artículo citado enumera las excepciones al principio general de la reclamación previa, encuadrándose el caso de autos dentro de dichas excepciones (art 139 inc a) ordenanza 485/76). Insiste que el objeto de la demanda es el reconocimiento y pago de diferencias salariales devengadas a favor del actor. Se agravia además porque el juez de grado considera que no ha quedado habilitada la vía judicial y entiende que la cuestión planteada es de conocimiento de la Cámara de Apelaciones. Invoca el art. 131 in fine de la ley 3098. Afirma que la acción contenciosa administrativa de plena jurisdicción – aquella acción civil ejercida en forma complementaria y simultánea con la nulidad de los actos-, admite la prórroga material en los casos en que se persigue un resarcimiento con contenido patrimonial. Solicita se revoque el fallo de primera instancia en base a los fundamentos que expone. Hace reserva del caso federal.
A fs. 383/386, contesta el traslado la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y solicita el rechazo del recurso de apelación. Sostiene que la falta de habilitación de la instancia judicial surge del expediente administrativo no. 2353-T-2005, que el mismo actor cita y que el juez tuvo en consideración. Destaca que el actor no impugna la resolución no. 2388/05 debidamente notificada al mismo, limitando su conducta a formular nuevas peticiones sin insistir sobre supuestas diferencias salariales. Agrega que lo alegado en la expresión de agravios vulnera el principio de congruencia que debe existir entre la reclamación administrativa previa y la demanda. Manifiesta que el reclamo administrativo previo es un requisito de admisibilidad del acción. Cita jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia del Chubut.
De las constancias del expediente surge que a fs. 48 el actor mediante apoderado, promueve acción contenciosa administrativa contra la municipalidad local, a fin que se revoque la resolución no 2388/05 y en consecuencia se confirme al Sr. Tamayo en la categoría 24 del escalafón de la planta permanente, se le reasigne a su lugar de origen- Defensa Civil- y se le reconozcan y paguen las diferencias salariales entre las categorías 23 y 24 desde el mes de abril de 1996 al 1º de julio de 2004, más intereses. Relata los hechos, funda en derecho su pretensión y ofrece prueba. Corrido el traslado de la demanda a la contraria la misma opone al progreso de la acción excepción de falta de acción con fundamento en falta de legitimación pasiva y activa ante la omisión del deber de agotar la instancia administrativa previa. Sostiene la inaplicabilidad de la vía elegida y la improcedencia de la acción. Interpone a su vez, excepción de prescripción como defensa de fondo. Contesta demanda, funda en derecho y ofrece prueba.
A fs. 353 el actor contesta el traslado de las excepciones interpuestas y solicita su rechazo.
Finalmente, a fs. 370/372 el tribunal dicta sentencia haciendo lugar a la excepción a la falta de legitimación pasiva y activa ante la omisión del deber de agotar la instancia administrativa previa.
Adentrándonos en la cuestión a resolver cabe señalar que conforme lo tiene dicho nuestro máximo tribunal en distintos pronunciamientos (SI Ni 4/ SCA/06) en los que sostuvo que la ley 3098 regula en materia contenciosa administrativa un procedimiento especial, con requisitos estrictos de acceso: reclamación previa y plazos de caducidad, a más de los que las Cartas Orgánicas pudieran prever para el agotamiento de la vía en la propia sede. Así se dijo que: “ la regla es la exigibilidad de la reclamación por imperio del art. 130, tanto para habilitar el proceso ante las Cámaras de Apelaciones como para el caso en que se ejerciera la opción por la vía ordinaria prevista por el art. 131 in fine (S.D. No. 9/93, 8/ S.R. E./98, 26/S.R.E./2001, 90/ S.C.A./ 02 Y 03/ S.R.E./03, entre muchas otras más)...” Dicho art. 130 alude a un reclamo que debe efectuarse sin éxito ante el Intendente o el Consejo Deliberante o ante el Organismo Autárquico de quien emane la resolución objetada. De la interpretación armónica del artículo citado con los arts. 128 inc a) y 129, se consagra el requisito de agotamiento de la vía administrativa y/o reclamación previa, que constituye uno de los recaudos de admisibilidad de estas acciones según las situaciones. (STJCH. S.I. no 95/S.R.E./ 06.“ Vidal Juan Bernardo c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ Med Autosatisfactiva”). Este requisito de reclamo previo es exigido también por la ordenanza municipal en su art. 138 (Ordenanza no 485/76).

Repárese que por nota de fecha 5/5/2005 el actor solicita se disponga su confirmación en la categoría 24 y el pago de diferencias salariales entre las categorías 23 y 24, durante el periodo 10 de diciembre de 1995 al 1º de julio de 2004 (fs. 1 Expte adm. No. 2353-T-2005). En fecha 14 de octubre de 2005, denuncia la mora de la administración y hace reserva de su derecho a acudir a las instancias judiciales. Posteriormente, se dicta la resolución no. 2388/05 que rechaza la solicitud del actor, la que es notificada con fecha 7 de diciembre de 2005.

Con relación a dicha resolución el actor no interpone impugnación alguna. Luego, surge de la lectura del expediente administrativo que el señor P T presenta una nueva nota reiterando su petición de que se considere su promoción a la categoría 24. Hace reserva de sus derechos. Esta última petición se encuentra pendiente de resolución conforme surge de las constancias de las actuaciones administrativas glosadas al presente.

De lo expuesto, se evidencia que la instancia administrativa no se encuentra agotada. Esto es así, pues con relación al acto administrativo – Resolución no. 2388/05- notificada el día 7/12/05 el actor, no interpuso recurso alguno por lo tanto dicho acto se encuentra consentido. Respecto al reconocimiento de la categoría 24 del escalafón municipal a favor del Sr. Tamayo, petición que renueva con nuevos escritos, conforme surge del expediente administrativo no 2353-T-2005 la administración no se ha pronunciado aún en dicho sentido, por lo que no existe una declaración de voluntad o acto administrativo ni se ha denunciado la mora de la administración (arts. 77 y 78 Ord. Municipal 485/76).

En definitiva surge de lo señalado la falta de un acto de la administración que “cause estado”, ya sea por el recurso que finalmente se interponga ante la administración o por el transcurso del plazo sin pronunciamiento.

Se destaca que al renovar su petición con posterioridad al dictado de la resolución no 2388/05, el actor no hace referencia alguna al pago de diferencias salariales, por lo tanto su situación no se encuadra dentro de la excepción a la regla general que invoca (art. 139 inc a) pues su reclamo no recae sobre cobros de salarios, sueldos o indemnizaciones, quedando como se señalara consentida dicha resolución, consentimiento éste que enerva el ejercicio de la presente acción.

Reiterando, en el sub-lite no se evidencia que la petición del actor de fecha 5/5/2005 como los escritos posteriores que integran las actuaciones del Expte no. 2353-T-2005, constituyan actividad alguna que habilite a tener por configurado el agotamiento de la vía administrativa el que es preciso a los efectos de la admisibilidad de la acción.

Por todo lo expuesto, ante la falta de agotamiento de la vía administrativa previa, no encuadrándose el caso particular dentro de las excepciones previstas por la norma a dicha regla general, corresponde rechazar el recurso del actor en este sentido y confirmar la resolución de grado.

Conforme lo señalado precedentemente y, con relación a los demás agravios sobre si corresponde la vía recursiva o reclamatoria, como se sostuvo, en uno u otro supuesto el agotamiento de la vía administrativa es un requisito de admisibilidad exigido por ley; no cumplido esto carece de virtualidad extenderse en esta etapa en dicho sentido.

Apela el actor contra los honorarios regulados a los letrados de la demandada por altos, citando genéricamente la ley de aranceles pero sin invocar la norma específica que entiende corresponde aplicar en el caso particular. En este sentido, se destaca que el magistrado ha fundado la regulación en normas de la ley 4335 t.o, entre ellas, el artículo 33 que determina la pauta regulatoria a seguir en los incidentes.

Teniendo en cuenta el tipo de proceso, labor desarrollada, los rubros demandados y el éxito obtenido por la contraria respecto a la pretensión de la actora y pautas de la ley arancelaria, y la ausencia de mayores fundamentos en contrario del actor, se concluye que la regulación de honorarios en la instancia de grado es conforme a derecho.

Atento el modo de resolver la cuestión las costas de la alzada se imponen al apelante vencido. Se regulan los honorarios profesionales teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, etapa del juicio, labor desarrollada y éxito obtenido (arts. 6,7,8,9, 10,20,33 y 14 ley 4335 t.o)

Por ello, la Sala A de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1º) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el actor de fs. 376 y, en consecuencia, confirmar la sentencia interlocutoria de fs. 370/372.

2º) Costas de la alzada al apelante vencido. Regular los honorarios de la Dra. María Ximena Pezzuchi en la suma de pesos trescientos ($ 300) y los de la Dra Analía Ruiz en la suma de pesos ciento sesenta ($ 160).

3º) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 381.

4º) Regístrese, Notifíquese y Devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos Jueces de Cámara en virtud de haberse inhibido de actuar la doctora Silvia N. Alonso de Ariet y haber concordado en la solución del caso (Arts. 1,2,3 y 5 Ley 4550 –modif. Ley 1130-).-
Fdo: Julio Antonio Alexandre –Presidente-; Fernando Nahuelanca –Juez de Cámara-.-
REGISTRADA BAJO EL NRO. 012 AÑO 2008
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS