Rawson, 10 de Septiembre de 2.007.

------ VISTO:

------ Estos autos caratulados: “Q., H. R. c/ MUNICIPALIDAD de COMODORO RIVADAVIA s/ ORDINARIO” (Expte. N° 20.937-Q-2007).

------ DE LOS QUE RESULTA:

------ 1.- Vienen estos autos a consideración de la Sala Civil de este Tribunal en virtud de la casación de la actora de fs. 459/466 vta., fundada en los incisos “e” y “d” del art. 288 del C.P.C.C., contra la sentencia de fs. 448/453 vta. dictado por la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Comodoro Rivadavia que revocó el punto 1° de la sentencia interlocutoria de Primera Instancia -fs. 408/409 vta.- y en consecuencia admitió la excepción de falta de legitimación para obrar por falta de habilitación de la instancia articulada por la demandada.

------ 2.- La Actora relata en forma incompleta los hechos relevantes de la causa. Así, tras la lectura de la casación se desconocen los términos de la demanda, de la excepción de falta de legitimación para obrar por falta de habilitación de la instancia que interpuso la Municipalidad; de la contestación a ésta última, que efectuara la accionante. Lo mismo ocurre con los argumentos con los que ambas partes apelaron la sentencia definitiva de Primera Instancia y con los argumentos por los cuales la Alzada acogió la excepción de falta de legitimación, desde que sólo se transcribieron párrafos aislados de ésta última.

------ Opina que la resolución de la Alzada es arbitraria porque viola la Constitución Nacional, la Ley Nº 3098 de Corporaciones Municipales, la Ordenanza Municipal N° 485/76 de Procedimiento Administrativo y la Ordenanza Municipal N° 6418/97 del Estatuto del Personal Municipal.

------ Destaca que -como dice la resolución impugnada- la demandada apelante sostiene que aún restan etapas y recursos, pero desde meras aseveraciones dogmáticas, ya que ni dicha parte, ni la Cámara expresaron cuales son las etapas omitidas.

------ Sostiene que en el caso no sólo es aplicable la Ley Nº 3098, y que al partir sólo de lo dispuesto en dicha norma, el razonamiento es erróneo, arbitrario y contradictorio.

------ Argumenta que sólo de la interpretación armónica y razonable de la Constitución del Chubut en lo inherente a las Corporaciones Municipales, de la Carta Orgánica Municipal y especialmente de la Ordenanza Nº 485/76 y la Ordenanza Nº 6418/97, se podrá obtener una resolución judicial ajustada a derecho, pues, a su juicio, de la armonización de dichas normas surge que la resolución de exoneración dispuesta por el Sr. Intendente Municipal causó estado en sede administrativa y es revisable en sede judicial.

------ Afirma que de la difusa argumentación de la S.I. Nº 36/2007 surge que la instancia judicial está habilitada, pese a que se sentencie lo opuesto pues dicha resolución sostiene “III.a.- Cuando el acto existe, cuando es una declaración formal de voluntad administrativa la que se ataca (en la especie el Expte administrativo Nº 331/00 y Resolución 928/02), solo se puede acceder a la instancia judicial habilitada a ésta a revisar el acto de que ese trata si este causo estado (art. 129 inc. a ley 3098)”.

------ Opina que solo se deberán interponer recursos contencioso administrativos para el caso que no se hubiese efectuado la opción prevista de la vía ordinaria.

------ Refiere que es incomprensible y contradictorio que se sostenga que no hubo declaración de voluntad administrativa al sostener: “III.b. Cuando no hay declaración de voluntad administrativa sobre la cuestión que vulnera los derechos del administrado, debe instarse para obtener ese pronunciamiento. Es decir la vía administrativa se agota mediante reclamo previo para obtener que cause estado, y contra este -o el silencio- procedera la accion”.

------ Insiste, en que ejerció la opción que confiere el art. 131 in fine de la Ley Nº 3098 al requerir la revisión en sede judicial de un acto de la administración revisable judicialmente por ser un acto que causó estado por agotamiento de la vía administrativa prevista legalmente.

------ En el Pto. IV.b.- titulado las disposiciones que han debido aplicarse, indica que el Intendente es la máxima autoridad municipal, conforme los arts. 89 y 96 inc. 1° de la Carta Orgánica Municipal en concordancia con lo sostenido por la Ley de Corporaciones Municipales y es quien se encuentra facultado para disponer la extinción de la relación laboral de un empleado público.

------ Afirma que según el ESTATUTO Y ESCALAFÓN DEL PERSONAL MUNICIPAL DE COMODORO RIVADAVIA, los plazos y procedimientos para recurrir sanciones, son los previstos en la Ordenanza de Procedimientos Administrativos Nº 485 y que la posibilidad de recurrir por la vía contencioso administrativa del empleado sancionado, es una opción, que según su criterio surge de la interpretación armónica del art. 101 de la ordenanza citada y del art. 131 de la Ley Nº 3098, por lo que insiste que al optar por la vía ordinaria se habilitó la justicia civil.

------ Opina que los empleados de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia exonerados, cuando optan por la vía ordinaria para cuestionar la resolución que les impuso la sanción no están obligados a recurrir, pues la vía administrativa se agota con la propia resolución que dispone la sanción en virtud de lo establecido en arts. 3° y 96° de la ORDENANZA N° 6418/97.

------ A su criterio, del art. 131 de la Ley Nº 3098, en cuanto dispone que, “Si el reclamante hubiera optado por vía ordinaria no podrá entablar el recurso contencioso”, surge que no existen recursos disponibles en el caso que se ejerza la opción contemplada.
------ Manifiesta que su afirmación precedente debe concordarse con lo dispuesto en el art. 26 de la ORDENANZA N° 485/76, y resalta que la sentencia impugnada desprecia el principio de interpretación favorable al accionante o al reo contemplado en el inciso 12° del artículo citado.

------ También, en apoyo de su criterio referente a que el acto administrativo de exoneración causó estado, cita y transcribe el Artículo 75° de la Ordenanza de procedimiento.

------ Dice que el optar por la vía ordinaria importa el ejercicio del empleado de renunciar a su derecho de reclamar por la vía contencioso administrativa, situación autorizada por el artículo 79° de la Ordenanza que citara precedentemente.

------ Expone las razones por las que la sentencia de la Alzada posee fuerza de definitiva.

------ Manifiesta que las disposiciones inherentes a la habilitación de la vía judicial, por limitar el acceso a la jurisdicción, deben ser interpretadas en forma restrictiva, sin extender su aplicación a otras situaciones que no se encuentran expresamente contempladas.
------ Esgrime que no puede predicarse la imposibilidad de acceso a la jurisdicción, ni el desconocimiento del derecho a una decisión fundada por cuanto escogió una vía procesal ordinaria que determina el plazo de dos años (2) para interponer la correspondiente acción por daños.

------ Exterioriza que es absurdo que pese a los años transcurridos desde el dictado del acto administrativo atacado, a la fecha no existe causal alguna para la exoneración ilícitamente dispuesta, puesto que, pese a la denuncia penal efectuada por la demandada y a la querella criminal que ésta ejercita, la referida causa penal aún se encuentra (absurdamente) en la etapa de Instrucción, debiendo intervenir este Máximo Tribunal en autos “M. N. Asesor Letrado s/ Recurso de Queja” (Expte. Nº 20788-272-2007) a efectos de requerirle a la Excma. Cámara Primera en lo Criminal que conozca y articule sobre la Queja por retardo de Justicia.

------ Finalmente arguye que nunca se demostraron los perjuicios morales y/o materiales ocasionados a la Administración, como tampoco se arribó a la condena penal que fundamenten las causales falsamente invocadas para dictar una acto administrativo completamente nulo.

------ Efectúa reserva del caso federal.

------ CONSIDERANDO:

------ Conforme lo dispone el art. 292 del C.P.C.C., corresponde establecer si el recurso ha sido bien o mal concedido con arreglo a las normas de los arts. 286, 288 y 289 del mismo código a los que aquél reenvía.

------ I.- Como se adelantara en las resultas, la casación interpuesta por la actora carece del requisito de autonomía, (Cfr. S.T.J.CH., S.I. N° 49/85; 46/86; 91/S.R.E./97; 4/S.R.E./98; 69 y 78/S.R.E./02; 13, 99 y 128/S.R.E./05; 126/S.R.E./06 y S.D. N° 18/S.R.E./06), desde que no se relataron hechos trascendentes de la causa por lo que de su simple lectura resulta imposible comprenderla y por ende, pronunciarse sobre la existencia o no del vicio que se le endilga a la sentencia recurrida.

------ Es más, en recientes pronunciamientos, S.I. Nº 68/S.R.E./07, hemos dicho que: “Demostrar el error jurídico del fallo transcribiendo parcialmente expresiones del mismo y sacándolas de contexto constituye una ineficaz técnica recursiva porque no se ocupa, en definitiva, de cuestionar idóneamente el razonamiento integral del pronunciamiento” (Ac. 55.833-S, 14/05/96, “., M. S. c/

Transportes A. S.A.C. y otro s/ Daños", citado por Hitters, Juan Carlos, en igual obra, pág. 601). Corresponde indicar que, este criterio también es el que siguió esta Sala, en anteriores pronunciamientos y que igualmente ya fuera expuesto por el Órgano desde antiguas composiciones, en cuanto hace a la estirpe propia de este recurso. (Cfr., S.D. N° 03 y 07/S.R.E./06, entre otras).

------ II.- A mayor abundamiento corresponde recordar que en más de una oportunidad hemos dicho que la casación no resulta admisible cuando se evidencia una mera discrepancia con lo decidido por la Alzada. Así se sostuvo en S.I. N° 35/S.R.E./05, que cuando la recurrente tan sólo evidencia con sus críticas un criterio diferente a los expuestos en sus fundamentos por los Camaristas, la Casación resulta inadmisible. Es decir que para que ella se pueda considerar es necesario un desacierto de gravedad extrema, una desinterpretación grosera, palmaria y patente para tener por configurada la arbitrariedad, de modo que cuando aún el criterio adoptado por el órgano "a-quo" tolere discrepancias y se admitan como serias las impugnaciones del recurrente, ello no basta para abrir la casación. (Conf.: Fallos, 259:20; 262:302; 269:413; este S.T.J.CH. en S.I. N° 17/94; 85/S.R.E./97; 12/S.R.E./02; 82/S.R.E./03; 03, 18, 22, 69/S.R.E./04, y en S.D. Nº 40/90 y 08/S.R.E./04, entre muchas otras más).

------ III.- Incluso, se advierte que lo decidido por la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, concuerda con lo que esta Sala decidiera en más de un pronunciamiento. Así viene al caso referir a lo resuelto en S.I. N° 95/S.R.E./06, donde mencionando al fallo registrado como S.I. N° 04/S.C.A./06 se sostuvo que: "Ya en anteriores y variados pronunciamientos este Superior Tribunal, no sin críticas ante la vetustez y el rigor de la Ley N° 3098, estableció que la misma regula en materia contencioso-administrativa un procedimiento especial, con requisitos estrictos para su 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- la regla es la exigibilidad de la reclamación por imperio del art. 130° de dicha Ley, 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. N° 9/93,

8/S.R.E./98, 26/S.R.E./2001, 90/S.C.A./02 y 03/S.R.E./03, entre otras muchas más).- El art. 130° referido, alude a un “reclamo”, que debe efectuarse sin éxito “ante el Intendente o el Concejo Deliberante o ante el Organismo Autárquico de quien emane la resolución objetada”.- Armónicamente interpretado con los arts. 128° inc. a) y 129°, se consagra de este modo 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.- De este modo se obtiene -se dijo en las S.D. Nº 3/S.R.E./03 y 28/S.R.E./04, en el sistema eminentemente revisor en que se inscribe la Ley- el acto que “causa estado”, contra el cual -expreso o tácito- la acción es procedente.- No ha establecido la Ley Nº 3098, como sí lo hacen otros ordenamientos -y debiera hacerse- diferencia ninguna entre estos dos supuestos: el de “agotamiento de la instancia administrativa” y el de “reclamación administrativa previa”, que pese a que normalmente aparecen confundidos son disímiles, pues son resultado de la distinción entre las distintas vías de procedimiento factibles de ser transitadas ante la sede administrativa: impugnativa o recursiva (originada en acto, o declaración de voluntad administrativa que se quiere remover) o reclamatoria (cuando no hay acto, sino que se procura lograr un pronunciamiento expreso de la Administración, en ausencia de declaración de voluntad -acto- o por no haber previstas en el ordenamiento vías recursivas) (TAWIL - Administración y Justicia - T. II, pág. 145 - Claro en la explicación de las diferencias Roberto Enrique LUQUI que previene esa confusión en Observaciones al Proyecto de Código Contencioso-Administrativo de la Nación – Rev. LL 2/2/00, que he citado antes en S.D. Nº 9/S.R.E./03).- En el contexto de esta Ley las palabras “recurso” “reclamo” “reclamación”, no tienen una acepción concreta.- Son “intercambiables”, y la decisión que los resuelve es el acto “que causa estado” por decidir la cuestión definitivamente en esa sede.- Tal como dije en S.D. Nº 3/S.R.E./03, si ese recurso o reclamo no se intentó, o se impetró extemporáneamente, el acto fue consentido y tal consentimiento enerva el ejercicio de estas acciones (art. 129 inc. a) Ley N° 3098), sin que puedan rehabilitarse por una reclamación ulterior o denuncia de ilegitimidad”.

------ Que por ello, la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia:

---------- R E S U E L V E ----------

------ 1°) DECLARAR mal concedido el Recurso de Casación de fs. 459/466 vta.

------ 2°) REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.

Fdo. Dres. Daniel Luis Caneo, José Luis Pasutti y Fernando S.L. Royer.

Recibida en Secretaría el 11 de Septiembre del año 2007.

Registrada bajo el Nº 92 S.R.E.. CONSTE

Fdo. Dra. Carmen Velez -Secretaria- Rawson, de de 2007.

NOTA n° /07 S.I.J.

Rivadavia y Jones S/N | Rawson (9103) | Tel/Fax (02965) 482333 | sij@juschubut.gov.ar