000117/2009

--- En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil nueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“T., J. V. c/ Municipalidad de Rawson s/ Acción de Amparo” (Expte. Nº 117 – Año 2009)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 168.---------- **A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:---------- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada al punto I del escrito de fs. 159/165, que fuera concedido con efecto devolutivo a fs. 166, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 152/157 y vta. que hizo lugar a la acción de amparo deducida por J. V. T. contra la MUNICIPALIDAD DE RAWSON, declarando la nulidad de la Resolución Nº 0006/08 del Poder Ejecutivo Municipal en cuanto dispuso la reubicación del actor en la categoría 1 del agrupamiento mantenimiento, servicios generales y obras públicas, con costas a la vencida.----------

--- Los agravios de la apelante lucen a fs. 159/165 y señala básicamente que el Sr. Juez de primera instancia omitió analizar los presupuestos de admisibilidad del amparo que está condicionado a que se verifique una situación grave y urgente que requiera una tutela eficaz, es decir la posibilidad de que sobrevendría un daño cierto, grave e irreparable si se utilizare los medios de tutela normales o comunes. Con cita de jurisprudencia manifiesta que el amparista no alegó, ni mucho menos probó, su concurrencia en el caso concreto y formula interrogante acerca de cual es el daño ocasionado ya que el actor ni siquiera describió en forma somera el mismo. Entiende que se le debió exigir mayor rigor probatorio para justificar la razón por la cual acudió a esta vía estando pendiente de resolución un reclamo en sede administrativa. Todo el amparo queda resumido a una cuestión de tiempos de resolución de la petición formulada y no justifica su procedencia la mera invocación de la celeridad del trámite. Se agravia también ya que el juez no analizó si el acto administrativo que dice ser “arbitrario” tiene el carácter de manifiesto. El acto lesivo debe mostrar fehacientemente la violación grosera y ostensiblemente visible del derecho subjetivo de quien promueve el amparo. La Resolución 006/08 dispuso la revocación de la Resolución Nº 2215/06 por considerarla ilegítima, y asimismo dispuso la recategorización del personal ingresado a la planta permanente. Señala que para disponer la categoría en la cual debía ingresar cada una de las personas nombradas el Sr. Intendente Municipal debió seguir el estatuto y el escalafón municipal, el cual estipula que el personal ingresante a la planta permanente deberá realizarlo por la categoría inferior de su agrupamiento.

Nada de ello ocurrió y se designó en categorías totalmente arbitrarias al personal ingresante. De lo expuesto surge que el citado acto administrativo adolece de una nulidad absoluta, conforme al art. 33, inciso 2, de la ley 920, y frente a tal circunstancia el art. 91 faculta al Sr. Intendente Municipal a revocar por ilegítimo el acto cuestionado. Alega que frente al cuestionamiento para revocar en sede administrativa el acto administrativo originario debió otorgarse necesariamente a su parte la posibilidad de ejercer en forma plena su derecho de defensa, esto es, alegar, en sede judicial, la nulidad de la Resolución 2215/06 por vía reconvencional, para lo cual refiere doctrina en tal sentido. Insiste que no hubo ilegalidad manifiesta en el dictado de la Resolución Nº 006/08, y expresa que su cuestionamiento requiere un debate más amplio en el marco de un proceso de conocimiento donde la Municipalidad de Rawson tenga la oportunidad de oponer las defensas que considere pertinentes. Sostiene que se verifica una circunstancia que justifica el rechazo de la demanda ya que previo a la promoción del amparo el actor había interpuesto un reclamo administrativo el cual se encontraba vigente ya que no había vencido el plazo para que la administración pública se pronuncie. Se agravia de la expresión del *a quo* en cuanto a que en el ámbito local el único obstáculo lo constituye la existencia de una vía judicial más idónea ya que no trató la defensa esgrimida. Si el actor se sometió voluntariamente a la vía administrativa, y ésta no está resuelta, obsta a la promoción de un amparo. El Poder Judicial no puede inmiscuirse en un asunto administrativo pendiente de solución, aceptar ello implicaría cercenar la potestad de decisión autónoma que tiene la Administración Pública. El razonamiento seguido fue parcial y condujo a una solución equivocada ya que trató la idoneidad del amparo respecto a las vías previas o paralelas, pero no la incidencia del reclamo administrativo vigente, ya que de haberlo tratado, debería haber rechazado la demanda. Respecto del previo agotamiento de la vía administrativa y de la improcedencia del amparo mientras la misma se encuentre inconclusa cita pronunciamientos de la sala “A” de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia del 23/11/2004, y de esta sala “B”, S.I.C. 99/2008. Estima que si existe un reclamo administrativo pendiente de resolución es suficiente causal para rechazar el amparo. Yerra el Sr. Juez de grado al manifestar que el amparista adquirió derechos subjetivos válidos ya que transcurrió entre los dos actos administrativos un año pues mal puede adquirirse un derecho de una manera ilegal contradiciendo todo el ordenamiento jurídico que regula la designación del personal de planta permanente. Jamás puede nacer derechos subjetivos válidos de una ilegalidad manifiesta, máxime si conlleva una nulidad absoluta en los términos de la ley de procedimientos administrativos. Refiere doctrina y estima que la Resolución Nº 06/2008 resultó un acto ajustado a derecho y de estricta justicia al reinstalar el imperio de la legalidad en el seno de la Municipalidad de Rawson. Su dictado no fue contra la Ordenanza 6164 sino que se pretendió otorgarle su verdadero alcance y significado. Hace reserva del caso federal y peticiona el rechazo de la acción de amparo, con costas.----------

--- 2. Formula queja la demandada en su acápite II. a) (fs. 159/160 y vta.) por considerar que se omitió analizar si se verifica la posibilidad de llegar a sobrevenir un daño cierto, grave e irreparable en caso de utilizarse los medios de tutela normales o comunes.-------

--- Sin embargo, la lectura del escrito de contestación de demanda permite advertir que esa parte con relación a los requisitos de admisibilidad y procedencia cuestionó dos aspectos, a saber: a) la falta de procedencia de la acción ya que el amparista se sometió a la instancia administrativa como consecuencia del reclamo impetrado con fecha 14 de enero de 2008; y b) la inaplicabilidad del régimen legal del amparo por no surgir en forma manifiesta la ilegalidad del acto administrativo cuestionado por el actor (ver fs. 85 vta./87 vta., **VI. a) La existencia de otras vías idóneas. El reclamo administrativo. VI. b) La ilegalidad o arbitrariedad manifiesta**).----------

--- Como puede observarse este capítulo referido a la necesidad de verificar si concurre el presupuesto sustancial de procedencia de la acción de amparo referido a la posibilidad de sufrir un daño irreparable (“evitar un grave daño”, art. 54 de la Constitución de la Provincia del Chubut) no fue traído al proceso al contestar demanda, y desde ya que dicha omisión no queda subsanada con la mera cita de dos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y del Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia del Chubut (fs. 85, dos últimos párrafos), pues en definitiva no introdujo cuestionamiento alguno a ese respecto.----------

--- En tales condiciones, la falta de planteo oportuno importó que tal cuestión no quedó sometida a la decisión del juez de primera instancia, por lo que esta Alzada no puede ingresar a su consideración en atención a la prohibición impuesta por el art. 277 del C.P.C.C.----------

--- Señala Fassi que los poderes del tribunal de apelación tiene como límite máximo los capítulos propuestos a la decisión del juez de primera instancia, salvo el surgimiento de cuestiones referentes a intereses y daños y perjuicios u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia. Como lo destaca Palacio, la regla general que consagra la norma (art. 277 del C.P.C.C.) es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, que no configura un nuevo juicio en el que sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia precedente (Loutayf Ranea, “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Astrea, 1989, vol. 1, págs. 165/166).----------

--- En cuanto se supera este marco de operatividad se produce el quebrantamiento del principio de congruencia. Dicho de otro modo, se lo infringe cuando el fallo recae sobre puntos no sometidos al juez de primera instancia, planteados recién en la expresión de agravios (conf. Azpelicueta-Tessone, “La Alzada. Poderes y deberes”, Librería Editora Platense S.R.L., 1993, págs. 176/177). ----------

--- Quedan fuera de la decisión del tribunal de alzada los temas extraños a los escritos de constitución del proceso, aunque se lo introdujere bajo la apariencia de meros

argumentos de derecho (CNCiv., sala B, julio 2-975, E.D. 64-514; idem, sala F, junio 22-983, E.D. 105-357).----------

--- Por ello, en virtud de las limitaciones impuestas por los art. 271 y 277 del C.P.C.C. no puede el tribunal apartarse de las pretensiones y oposiciones y las cuestiones introducidas por las partes y sometidas a decisión del juez de la anterior instancia, por lo que la queja vertida en este aspecto resulta inaudible.----------

--- Sólo a mayor abundamiento señalaré que resulta evidente el daño sufrido por el accionante con advertir que la Resolución del Poder Ejecutivo Municipal Nº 0006/2008 dictada el 8 de enero de 2008, revocatoria de la Resolución Nº 2215/06, dispone con efecto retroactivo al 1 de enero de 2007 el cambio del actor a la categoría Nº 1, cuando anteriormente revestía en la categoría 13 (ver Anexo I de las respectivas Resoluciones, fs. 9 y 4, respectivamente).----------

--- Y en este direccionamiento, el principio general previsto en materia de actos administrativos es el de su irretroactividad, excepto cuando su dictado importe la sustitución de actos anulados y cuando produzcan efectos favorables al interesado (art. 32.1. y 32.3 y art. 96, ley 920), supuestos que no se dan en la presente causa y que si hubieran permitido otorgar efecto retroactivo.----------

--- Es que, el problema se ha inclinado, con toda justicia, por la irretroactividad del acto administrativo. El acto debe ser irretroactivo en nuestro orden jurídico y por los principios constitucionales que rigen la inviolabilidad de los derechos adquiridos (Fiorini, Bartolomé A., “Manual de Derecho Administrativo”, Primera Parte, La Ley, 1968, pág. 350). El efecto normal de un acto administrativo nace para el futuro a partir de su notificación válida. Pero hay diversos supuestos en que puede validamente producir efectos retroactivos. Ello puede ocurrir por texto expreso del acto, cuando hay acuerdo con el particular, no se lesionan derechos de terceros y hay sustento fáctico suficiente para dar validez en el pasado a lo que el acto resuelve (Gordillo, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo”, T. 3, “El acto administrativo”, Fundación de Derecho Administrativo, 5ta. ed., 2000, II-34).----------

--- Desde otra perspectiva y en cuanto a los presupuestos de admisibilidad de la acción de amparo (por caso el introducido por la apelante en su pieza de agravios al p. II. a), cabe precisar que aquellos cuestionamientos vinculados a los presupuestos de admisibilidad del amparo tienen previsto un régimen recursivo específico en la ley 4572 que permite impugnar la declaración de admisibilidad preliminar mediante la interposición del pertinente recurso de apelación dentro de los dos días de notificada la resolución respectiva (“Proceden los recursos de apelación y nulidad contra ... la resolución prevista en el artículo 7º ... Los recursos deben ser fundados e interponerse dentro de los (2) días de notificada la resolución respectiva ...”, art. 11).----------

--- En consecuencia, si la parte no ejerció en tiempo procesal oportuno esa vía recursiva a fin de obtener la revisión de esa declaración de admisibilidad preliminar los planteos vinculados a tales requisitos introducidos recién al expresar agravios resultan inaudibles

por extemporáneos. Dicho de otro modo, no cabe, por efecto del principio de preclusión, el posterior debate acerca del punto.----------

----De tal modo, consentida la providencia de fs. 71 por la accionada en cuanto declara formalmente la admisibilidad de la acción de amparo incoada, ello impide volver sobre tal cuestión ya que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, concatenada. Mediante la clausura definitiva de cada una de ellas y el pase a la siguiente el proceso avanza, lo que impide el regreso a etapas o estadios consumados. Como consecuencia, los actos que las partes dejen de cumplir o produzcan con posterioridad resultan ineficaces (Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales …”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1982, T. I, págs. 621/622). ----------

----Tocante a la existencia de otras vías idóneas para resolver la cuestión (fs. 162 vta., primer párrafo), el art. 43 de la Constitución Nacional condiciona la admisibilidad del amparo a la inexistencia de otro remedio judicial más idóneo, y en igual sentido el art. 54 de la Constitución Provincial al aludir a la inexistencia de otra vía pronta y eficaz. ----

----En ese contexto, la ley 4572 que reglamenta la acción de amparo determina que la misma procede “siempre que no exista *otro medio judicial más idóneo* que permita obtener el mismo *efecto en igual o menor lapso*” (art. 5) (la cursiva me pertenece). -------

----Por eso, señaló el juzgador que la ***procedencia del amparo se halla condicionada sólo ante la existencia de un medio judicial más idóneo*** (fs. 153 vta.). ----------

----A su vez, un medio distinto no sólo debe ser más idóneo sino que también debe reunir como recaudo la obtención del mismo efecto en un mismo o menor plazo.----------

----Como puede observarse la idoneidad se relaciona con la eficacia y prontitud de otra vía a fin de lograr la tutela del derecho, por lo que no puede predicarse que un proceso ordinario resulte más pronto y eficaz, salvo que el presupuesto de arbitrariedad o ilegalidad no pueda verificarse en forma manifiesta por la complejidad del asunto y en cuyo caso será necesario mayor debate y prueba (ver Gozaíni, Osvaldo Alfredo, “Presupuestos del proceso de amparo”, pág. 71, en Revista de Derecho Procesal, Rubinzal-Culzoni Editores, año 2000, Nº 4, “Amparo. Hábeas data-Hábeas hábeas –I”).

----Y en cuanto a la necesidad de agotar la vía administrativa ante la interposición de un reclamo, se sostiene que la existencia de un remedio administrativo (las denominadas vías previas, por caso los recursos administrativos contemplados por la ley 920), y en su caso la pendencia del mismo, no puede ser obstáculo para la admisibilidad de la pretensión desde que la Constitución sólo habla de la existencia de un medio judicial más idóneo (C.Fed. Paraná, 16/11/94, “Velázquez, Gladis I. y otra”, J.A. 1994-IV, 671), destacando así que el texto constitucional no alude a otros medios extrajudiciales (ver Morello, Augusto Mario, “La primera sentencia de Alzada sobre el amparo, a la luz de la Constitución reformada”, J.A. año y tomo citado, pág. 673).----------

----Sobre esto, tanto el texto del art. 43 de la Constitución Nacional, que sólo habla de “otro medio judicial más idóneo”, como los debates en comisión que recuerda Quiroga

Lavie, parecen ser coincidentes en obviar la vía administrativa (Sagüés, Nestor Pedro, “Derecho Procesal Constitucional”, Astrea, 1995, T. 3, “Acción de amparo”, pág. 668). ----En este aspecto, el Sr. Juez de la anterior instancia con cita de diversos pronunciamientos destacó que ***se ha señalado, que la norma del artículo 43 de la Constitución Nacional se refiera al remedio judicial más idóneo y omita aludir a las vías administrativas significa que la procedencia de la acción de amparo no queda obstruida por la existencia de recursos administrativos, o por la falta de agotamiento del reclamo administrativo previo*** (fs. 154). ----------

----Por eso no le asiste razón a la apelante cuando señala que no se trató su defensa en cuanto a la existencia de un reclamo previo vigente, impedimento que obsta a la promoción del amparo.----------

----Y si bien esta sala “B” en S.I.C. 99/2008 sostuvo por mayoría la doctrina sentada por la Corte Suprema en el sentido que la vía del amparo no es procedente cuando la vía administrativa se encuentra inconclusa, es decir, en trámite o vigente o a la espera de respuesta pendiente, por lo que el solo hecho que exista pendiente de decisión en sede administrativa una petición -de naturaleza impugnatoria en el caso- la que fuera efectuada por la misma razón o fundamento, resulta suficiente para declarar la improcedencia del amparo (esta Sala, SDC 18/03, con cita de Fallos 252:301; 263:364; 249:611; 270:389), lo cierto es que dicho decisorio se dictó como consecuencia del recurso de apelación interpuesto contra la declaración de inadmisibilidad formal de la acción de amparo, por lo que no resulta aplicable al caso pues en la presente causa la declaración de admisibilidad preliminar quedó consentida y se dictó sentencia definitiva, pronunciándose así sobre el fondo de la cuestión traída a debate. ----------

----Máxime además cuando la Municipalidad de Rawson fijó su posición en el sentido de la validez de la Resolución Nº 0006/2008, por lo que peticionó el rechazo de la demanda (ver contestación, fs. 83/88 y vta.), criterio reiterado al expresar agravios al sostener que dicha resolución resultó un acto ajustado a derecho y de estricta justicia (pieza de fs. 159/165).----------

----Por ello, no resulta razonable rechazar en esta instancia la acción de amparo con fundamento en la pendencia de la vía administrativa que promoviera el actor cuando ya se conoce por anticipado su resultado. Es que, la exclusión de la vía del amparo no puede tener por fundamento un exceso ritual manifiesto pues el instituto tiene como finalidad la efectiva tutela de derechos.----------

----En ese direccionamiento, desde antes de la sanción del nuevo art. 43 de la Constitución Nacional -la determinación de otro remedio, sea administrativo o judicial, había atenuado su rigorismo por vía del acogimiento de excepciones, cuando las posibilidades de aquéllas sólo resultaban *aparentes* y en verdad desembocaban en la frustración de una tutela efectiva. Es que, no cabía hacer una apreciación meramente ritual para excluir el amparo en razón de existir recursos administrativos de factible utilización, toda vez que el instituto tienen por objeto una *efectiva protección de*

derechos, mas que una ordenación o resguardo de competencia; y tal protección debe ser más propia y menos formalista a tenor de la esencia o calidad del derecho a tutelar (Morello y Vallefín, “El amparo. Régimen Procesal”, Librería Editora Platense, 4ta. ed., 2000, págs. 31/32) (el subrayado me pertenece). ----------

----Por eso, al realizar en concreto un examen fundado para establecer si se justifica la remisión a otra vía, o en su caso si la misma no es idónea, se advierte que obligar al actor al agotamiento de la vía administrativa carece de razonabilidad ya que su posibilidad es tan sólo aparente pues el reclamo administrativo impetrado no resultará idóneo por cuanto el mismo conducirá en definitiva a la frustración de sus derechos ante el posicionamiento ya adoptado por el municipio demandado. ----------

----En tal sentido, se sostiene que tal circunstancial verificación permitirá colegir si, en la especie, la existencia de otras vías paralelas o la utilización previa o simultánea de diversos procedimientos disponibles justifica la remisión a los mismos, o, palmariamente, traducen vías legales inidóneas toda vez que el envío a ellas causaría al interesado un agravio serio e irreparable de conformidad con las singulares situaciones de juzgamiento (Morello y Vallefín, ob. cit., pág. 32). ----------

----También cabe destacar que el agotamiento de la instancia administrativa importa otorgar un privilegio a la Administración Pública que se justifica en la complejidad de su organización burocrática y desconcentrada, en tanto tendiente a impedir que sus actos o conductas sean sometidos al control ejercido por otro “poder” del Estado y su eventual anulación, sin otorgar a aquélla la oportunidad de un examen preventivo de legalidad en su propia sede (García Pulles, Fernando R., “Tratado de lo contencioso administrativo”, Editorial Hammurabi S.R.L., 2004, vol. 1, pág. 401, y nota nº 145 con referencia a fallos de la C.S.J.N. 200: 196 y 212). ----------

----De tal modo, imponer al amparista la continuación del reclamo en sede administrativa cuando la situación muestra de antemano la imposibilidad de satisfacer los propósitos de esa vía, cual es alcanzar la solución del conflicto o brindar oportunidad para el control de legitimidad de los actos, importa una carga de actividad a los fines de cumplir con un ritualismo innecesario cubriendo una simple apariencia carente de funcionalidad. ----------

----En consecuencia, cuando los procedimientos previos o las vías paralelas y concurrentes no son hábiles para reparar el agravio, y el tránsito por los mismos puede traer aparejado un mal grave e irreparable, la vía del amparo se abre con prescindencia de todo trámite previo (Lazzarini, José Luis, “El juicio de amparo”, La Ley, 2da. ed., 1988, pág. 139).----------

----Y con referencia a que el amparo *sólo* procedería en caso de no existir otros procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales que permitieran “obtener el mismo efecto” (C.S.J.N. Fallos 301: 489), se formula el interrogante acerca de ¿cuales pueden ser esos equivalentes jurisdiccionales que opaquen o pospongan el juego del amparo?. ... Pueden, en efecto, existir otras vías de tutela, pero si son inservibles ¿para

que recurrir a ellas?. Por ende en todos los casos en que los medios ordinarios (comunes) de tutela carecieran de eficacia (extremo cierto y notorio) para asegurar la vigencia de los derechos constitucionales cuando su restablecimiento no admite demora, cabría reconocer *a priori* que sólo puede operar el amparo. Su declinación importa, de hecho, denegación de justicia (Morello y Vallefín, ob. cit., pág. 220).----------

----Se trata de aplicar el principio "*in dubio pro amparo*" -también denominado "*in dubio pro actione*"-, tal como lo refirieran los mencionados autores en página citada.----------

----En cuanto a la falta de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta postulada al contestar demanda y reiterada al expresar agravios y necesidad de un tratamiento jurisdiccional más amplio a fin de garantizar el legítimo derecho de defensa (con cita de doctrina se alude a la posibilidad de la declaración de nulidad del acto -Resolución Nº 2215/06- por vía de acción o de excepción), cabe precisar que el análisis debe centrarse en determinar si el Intendente Municipal de Rawson podía por si sólo revocar la Resolución Nº 2215/06, o por el contrario debió ocurrir ante la justicia a fin de obtener la nulidad del acto.----------

----En tal sentido, el razonamiento del sentenciante que luce a fs. 156 y vta. y resultó dirimente para dilucidar la cuestión, sin que mereciera impugnación concreta por parte de la quejosa, consistió en señalar que por aplicación de la ley 920 (t.o. por decreto 1464/95), a la que adhiriera la Municipalidad de Rawson por Ordenanza Nº 4380/97 (art. 2), aún cuando el acto fuera irregular por haber generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo, sólo se podrá impedir su subsistencia mediante declaración judicial de nulidad.----------

----Esto es, le estaba vedado al Poder Ejecutivo Municipal revocar un acto administrativo (Resolución Nº 2215/06) por haber generado derechos subjetivos y existir inicio de ejecución del mismo. Nótese que dicha resolución fue revocada por Resolución Nº 0006/2008 dictada el 08 de enero de 2008 con efecto retroactivo al 01 de enero de 2007 por lo que existió una clara afectación de los derechos de las personas incluidas en el Anexo I de la misma.----------

----En tales condiciones, por estar afectados derechos no era facultad sino deber de la Administración Municipal requerir la declaración previa de lesividad si consideraba que la Resolución Nº 2215/06 afectaba el interés público (art. 91. 1. de la ley 920), para luego recurrir a la justicia mediante la promoción de una acción de nulidad, pues le corresponde a los jueces el control de razonabilidad de los actos a fin de verificar la legitimidad o ilegitimidad de los mismos.----------

----Así, la Administración Pública puede ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente demandando la *nulidad* de sus propios actos. Más aún: en determinados casos no sólo "*puede"* hacerlo, sino que "*debe"* hacerlo, so pena de que, si tal extinción del acto la efectuase por sí y ante sí, en sede administrativa, ello podría ser írrito. La doctrina predominante está conteste en que la Administración Pública, puede o debe –según los casos- ejercitar dicha acción judicial de nulidad (Marienhoff, Miguel S., "Tratado de

Derecho Administrativo", Abeledo-Perrot, 4ta. ed. act., 2005, T. II, par. 534, pág. 581).----
--- Por tales fundamentos corresponde desestimar los agravios vertidos, con la salvedad de la falta de consideración de aquellos declarados inaudibles. ----------

----3. En consecuencia, propicio al Acuerdo confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de Alzada a la apelante vencida, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 17 de la ley 4572), y sin regular honorarios a los Dres. M. R. M. y M. F. R., letrados apoderado y patrocinante de la demandada, en atención al modo de imposición de las costas y alcance del art. 2 de la ley 2.200.----------

----Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA. ----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

--- Concurre a esta segunda instancia la parte demandada e interpone recurso de apelación (fs. 159/165) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 152/157 y vta.), por el cual se hace lugar a la acción de amparo promovida por el Sr. J. V. T. en contra del Municipio de la ciudad de Rawson declarando la nulidad de la Resolución 0006/08 del Poder Ejecutivo de dicha corporación en cuanto que, en su parte pertinente, dispusiera la reubicación del actor en la categoría 1 del agrupamiento mantenimiento, servicios generales y obras públicas, con costas.---------- La reseña de los agravios fue realizada por el Dr. Vergara, magistrado de sala que me precede en la votación, por lo que a ella me atendré a efectos de no incurrir en repeticiones estériles.---------- I.- Básicamente el marco fáctico del caso se encuentra delimitado en lo siguiente: por Resolución 02215/06 del PEM, con sustento en la facultad delegada con carácter de excepción por Ordenanza N°6164/06, entre otros trabajadores municipales, se lo designa al Sr. T., a partir del 01 de enero de 2007, en la planta permanente en la categoría del escalafón en la que se venía desempeñando como personal contratado (Categ. 13 –ver: anexo I-) –hecho éste no controvertido en autos- y no en la categoría de ingreso del escalafón respectivo (Categ. 1), tal como lo establece el Estatuto del personal municipal (Ordenanzas N° 2120 y 2493 -T.O. por Ord. 4838-).----------

--- Dicha circunstancia es la razón por cual se origina la pretensión de amparo deducida en estos actuados, merced a que con el dictado de la Resolución N° 0006/08, se revoca por ilegitimidad la Res. 2215/06 *"...por resultar violatoria de la Ordenanza 6164 y lo establecido en el Estatuto y Escalafón Municipal, aprobados por Ordenanzas 2120 y 2493, respectivamente (T.O. Ordenanza 4838)..."*(sic) y, a continuación en el artículo 2° resuelve *"Designase como Personal de Planta Permanente...con retroactividad al día 01 de enero de 2007, a las personas que se mencionan en el ANEXO I, en el agrupamiento y categoría que en cada caso se indica"*(sic). Es en dicho anexo en el cual se precisa la categoría 1 del agrupamiento "Mantenimiento, Servicios Generales y Obras Públicas".----------

--- Será de utilidad, entonces, poner de resalto cual fue el eje fundante del veredicto

admisorio del amparo deducido por el Sr. T. al solo efecto de verificar si con el cuestionamiento dirigido al mismo por la municipalidad recurrente se aporta, con suficiencia técnica necesaria, la materia sobre la cual éste cuerpo ha de expedirse.----------
--- Así, de manera reiterativa el Sr. Juez a quo puntualizó los términos en los que se suscitó el conflicto de marras y las normas que operan en él, reseñando con apoyo en cita doctrinal cuándo la administración puede revocar un acto administrativo por sí misma y cuando no lo puede hacer. Expresó, en la porción que estimo es la que dirime y posibilita que arribe a su veredicto, lo siguiente: *"...se advierte, que entre los dos actos administrativos dictados transcurrió un año durante el cual se generaron derechos subjetivos a favor del actor que se estaban cumpliendo al momento de la revocación mediante un acto válido, firme y consentido. Aquí, cabe recordar, que la ley de procedimiento administrativo 920 la cual resulta de aplicación al caso, establece como regla general la irrevocabilidad de los actos administrativos por la propia administración debiendo ella ocurrir ante la jurisdicción para lograr tal cometido, con la sola excepción de que tales actos infrinjan la ley previo dictamen legal –ver artículo 91-. Empero, esta posibilidad conferida a la administración por dicha norma legal, debe complementarse con ciertos requisitos insoslayables sin los cuales tampoco podría utilizarse el mecanismo de la revocación por razones de ilegitimidad..."*(sic), pasando a indicar con apoyo en citas jurisprudenciales, doctrinales y legales, que en el caso bajo análisis correspondía ejercer la vía de la denominada acción de lesividad y el posterior ejercicio de la correspondiente acción de nulidad por ante el órgano jurisdiccional del Estado –Poder Judicial- en virtud que, allende de la irregularidad del acto que se revocara, éste había generado derechos subjetivos (vide: considerando de fs. 156). Precisa, inclusive, lo siguiente: *...pues más allá del vicio que pudiere contener el acto administrativo cuestionado, lo cierto es que la demandada en este supuesto debió promover la pertinente acción de lesividad a fin de remover las falencias que adolecería dicho acto..."*(sic)(ver: considerando fs. 157).----------
--- Esto es, el meollo de la presente pretensión de amparo está determinado en definitiva por la competencia que se le ha de reconocer a la administración municipal para decidir por sí y ante si sobre la revocación –anulación- de un acto administrativo anterior emitido por ella misma y que se encuentra sospechado de ser ilegítimo.----------
--- Clarificado tal aspecto, resultará facilitada, a mi juicio, la tarea de verificar con claridad meridiana si el fundamento esgrimido por la corporación demandada en apoyo del recurso de apelación a satisfecho la carga de criticar en el modo impuesto por la norma de aplicación (Conf. Art. 265 del C.P.C.C., de aplicación por vía del art. 16 de la ley 4572); o si, por el contrario, adolece de la indispensable crítica puntual, concreta y razonada del particularizado eje argumental, en tanto que fue –reitero- el dirimente en el itinerario motivacional que llevara al juzgador del anterior grado a decidir como lo hiciera, declarando la nulidad de la Resolución N° 0006/08.----------
--- Y digo de tal manera puesto que en tal contexto cabe poner de resalto "ab initio", por

caso, que en general todo cuestionamiento relativo a las condiciones de admisibilidad del amparo (vide: punto II.a), en principio, resultan inaudibles por extemporáneos si son esgrimidos recién al fundar el recurso deducido en contra del fallo definitivo dictado en el caso de que se trate.----------

--- Ello así, desde que a tenor de la norma reglamentaria del proceso de amparo en nuestra provincia, se encuentra prevista una vía recursiva específica para atacar el pronunciamiento relativo a la previa admisión formal (art. 11° de la ley 4572). No ejercida oportunamente tal vía de impugnación provoca como consecuencia que tales aspectos formales de admisión, que a su tiempo se declararon cumplidos, se ubiquen en el estante de los planteos ya precluidos.----------

--- Digo de tal manera, por cuanto tratándose de cuestiones formales, esto es, de presupuestos que conforman requisitos de la admisión formal de la acción de amparo y sobre los que ha de expedirse puntualmente el juzgador de grado antes de ordenar el pertinente traslado de la acción a la parte demandada, según lo ordenan los arts. 7° y 8° de la ley 4572, ante la declaración de admisibilidad formal que se pudiera producir, la parte demandada cuenta con una específica vía de impugnación a través del recurso de apelación que prevé el art. 11° de dicho cuerpo legal.----------

--- Es de hacer notar que, en relación al punto, la anterior reglamentación del proceso de amparo, según Dcto. Ley 583/63, no contemplaba recurso alguno en contra de la declaración de admisibilidad formal de la vía de amparo como sí lo hace ahora la ley vigente. Es que, la anterior reglamentación habilitaba tal vía recursiva solo cuando era declarado el amparo formalmente inadmisible (vide: art. 9° en concordancia con el art. 17° del Dcto. Ley 583/63 antes citado). Dicho de otro modo, no era procedente el recurso de apelación respecto de la resolución que admitía formalmente el amparo.------

--- Esto justificaba absolutamente que el juzgador de segunda instancia pudiera reeditar el examen de concurrencia de los recaudos formales de admisión previo a ingresar a los aspectos vinculados a la procedencia de esta vía, en tanto que con el transcurso del proceso la demandada podía invocar y aportar elementos vinculados a la carencia de tales presupuestos formales que en el examen preliminar el juzgador no pudo ponderar más que de manera preliminar y sin oportunidad de revisión por la alzada de tal cuestión. Pero, insisto, con la nueva reglamentación del proceso de amparo, a mi juicio, ello no sucede de tal modo merced que ahora la ley 4572 prevé que son pasible del recurso de apelación tanto la denegatoria como la admisión formal del amparo, al aludir lisa y llanamente *“proceden los recursos de apelación y nulidad contra la sentencia definitiva, la resolución prevista en el artículo 7 y...”*(sic).----------

--- Reitero, lo entiendo así por cuanto en la anterior normativa reglamentaria del amparo, puntualmente en el artículo 17° preveía que sólo eran susceptibles de ser apelable la resolución del art. 9° que edictaba *“...cuando fueren denegatorias del recurso...”*(sic). Nótese que en al ley vigente ya no se distingue según sea el sentido de la resolución de apertura del proceso.----------

--- Es por tal circunstancia normativa que interpreté, desde antaño, siendo juez letrado de primera instancia de Rawson en el trascendente caso de la “laguna negra”, en tesitura hermenéutica que mantengo, que existiendo en el proceso de amparo vigente una vía de control de la parte, a través del medio de impugnación contemplado específicamente a tal fin, no ejercitado tal medio instrumental para obtener la revisión de la declaración de admisión formal de la vía del amparo y, de tal modo, consentido que fuera, precluye toda posibilidad de retrotraer el análisis relativo a los presupuestos formales que en su oportunidad se consideraron que concurrían en la especie, con las salvedades –obvio es decirlo- vinculadas a aquellos que hacen a la viabilidad de la acción misma, como por ejemplo: la legitimación invocada que no hubiere sido posible evaluarla en tal oportunidad por no contar con los elementos de juicio necesarios para ello, el plazo de caducidad para su interposición; como asimismo, a los demás que hagan también a lo sustancial para la procedencia de la vía del amparo.----------

--- De otro lado, señalaré, en cuanto se postula que la presente vía del amparo en el caso no resulta la más idónea, que el tópico ha sido motivo de ingentes esfuerzos doctrinarios y sobre todo jurisprudenciales, para poder compatibilizar el evidente ánimo protectorio que informó a la convención constituyente del año 1994, que se encuentra indudablemente imbuido de un criterio de interpretación finalista *“indubio pro amparo”*, y que influyó decididamente en la reforma constitucional tanto en el orden nacional como en el provincial (Arts. 43 de la Constitución Nacional y art. 54 de la Constitución de la Provincia del Chubut).----------

--- En efecto, se indicó, llevando al extremo la cuestión relativa al carácter principal o excepcional de la vía del amparo, que siempre el amparo en términos de celeridad o prontitud será la acción más idónea (Conf. Rivas, Adolfo, “Pautas para el nuevo amparo constitucional. Temas de derecho constitucional”, en E.D., 163-702, pág. 8; id. Morello-Vallefín, en “El amparo. Régimen procesal”, Ed. Platense, 3ra. ed., año 1998, págs.216/217; id. Palacio, Lino E., “La pretensión de amparo en la reforma constitucional de 1994”, L.L. 1995-E-1237; Sagües, “Amparo, habeas data y habeas hábeas en la reforma constitucional”, L.L. 1994-D-1151).----------

--- Otros sostienen, en cambio, que tal adjetivo calificativo “idóneo” no cambia el carácter subsidiario del amparo, incluyendo no solo las vías paralelas sino la vía administrativa previa (Vide: Sagües, “Acción de Amparo”, Ed. Astrea, 4° ed. ampliada, año 1995, cap. VI, págs. 175 y sgtes.; id. aut. cit., “Nuevamente sobre el rol directo o subsidiario de la acción de amparo”, L.L. 1995-E-978).----------

--- E, inclusive, puede ubicarse una postura intermedia que sostiene el carácter de “vía alternativa” de la acción de amparo, la que postula que si bien el texto constitucional concreta un derecho de acceso directo a la jurisdicción, que impide controvertir sobre la pertinencia de la vía, admite sin embargo que ese debate puede ser posible si se entiende que existen otras vía más idóneas que mejoren la calidad procesal de la acción directa, empero atribuyendo al justiciable la facultad de elegir el medio más

idóneo. Aunque ello es matizado de inmediato conque, el requisito de “idoneidad” previsto para las vías paralelas debe confrontarse con la celeridad del medio elegido, indicando que esa calidad o aptitud del otro remedio, potencialmente más apto para considerar y tutelar el derecho de que se trate no tiene que ser demostrada por el interesado sino que ha de ser resuelta por el juez como un deber de la función jurisdiccional (Conf. Gozaíni Osvaldo, en “El derecho de amparo creado por la Constitución Nacional”, L.L. del 21/11/95; id. aut. cit., en “Amparo”, Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 2004, pág. 316, n° 58.2.; id. Ekmekdjian, Miguel A., en “Tratado de Derecho Constitucional”, Ed. Depalma, ed. Año 2001, T IV, págs. 56/57; id. Gelli, María A., “La silueta del amparo después de la reforma constitucional”, L.L. 1995-E-978).----------

--- Al respecto cabe rememorar que ya en 1984 nuestro país aprobó, por ley 23.054, la Convención Americana de Derechos Humanos (AdLA 1984-B-1250), la que en su art. 25, parágrafo 1° impone a los Estados parte la obligación de legislar el amparo en los siguientes términos: *“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”*(sic)(conf. arts. 1ro. y 2do. del convenio de cita)(vide: Feldman, Gustavo E., “El Pacto de San José de Costa Rica”, Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 1997, págs. 78/81).----------

--- De allí que no resulte extraño que la reforma constitucional de 1994 incluyera, con el claro propósito de cumplir con dicho pacto, el art. 43 que dispone que *“Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo siempre que no exista otro medio judicial más idóneo…”*(sic).----------

--- Y, a la par, en nuestra provincia, el art. 54 se incorporó igualmente la precisión relativa al punto en los siguientes términos: *“…y no exista otra vía pronta y eficaz para evitar un grave daño, la persona afectada puede pedir el amparo a los jueces…”*(sic)(art. Cit. Constitución de la provincia del Chubut).----------

--- En donde comienzan a advertirse diferencias entre el ámbito nacional y el provincial es en el marco reglamentario del amparo, puesto que en la órbita nacional sigue rigiendo, en aquello que sea compatible con la reforma constitucional del año 1994, el Dcto. Ley 16.986/66; siendo que en nuestra provincia se actualizó la reglamentación del proceso de amparo con el dictado de la ley 4572 .----------

--- En el orden nacional, en punto al aspecto bajo análisis, seguiría –aunque parcialmente- vigente el presupuesto de admisión contenido en el inc. “a” del art. 2do. de dicha norma reglamentaria, que excluye la vía del amparo cuando existen recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o la garantía de que se trate. Digo parcialmente vigente, toda vez que luego de la reforma constitucional y a tenor de los términos claros y concluyentes del citado art. 43 *“...siempre que no exista otro medio judicial más idóneo...”*(sic), la única vía legal que

podría desplazar al amparo debe ser de tipo judicial y, además, ésta deberá presentarse como más apta o idónea para la protección del derecho a tutelar. Esto es, no sería viable remitir a una vía administrativa previa como fundamento para desplazar al amparo.----------

--- En cambio, en nuestra provincia como es sabido rige la ley 4572 reglamentaria del proceso de amparo, la que en su art. 3ro., prevé que éste procede siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, adoptando la misma terminología del texto del art. 43 de la Constitución Nacional, reforzando el concepto luego en su art. 5to. con la alusión de que dicho medio judicial más idóneo deberá permitir *"...obtener el mismo efecto en igual o menor lapso..."*(sic) atendiendo de tal modo la referencia a *"...la vía más pronta y eficaz..."* a la que hace alusión el texto del art. 54 de la Carta Magna provincial. Esto es, lejos de poner en cuestión la compatibilidad interpretativa que debe darse entre la norma constitucional y la reglamentaria del instituto, acentúa aún más la garantía con la conjunción que debe existir entre los conceptos de "idoneidad" con "celeridad" o "rapidez" en el resguardo del derecho que se denuncia afectado.----------

--- Ahora bien, tengo para mi que en la práctica, bajo tal parámetro de ponderación de la idoneidad, los procesos ordinarios en ningún caso podrían ser considerados un remedio judicial más idóneos que el amparo. De allí que la interpretación más razonable de las normas de mentas es que la pretensión de amparo, siempre que concurran los demás presupuestos de admisión requeridos por la ley reglamentaria, comporta efectivamente una alternativa principal, directa y expedita, salvo que el juez llamado a intervenir considerase que, a pesar de la menor celeridad y sencillez del trámite del respectivo proceso ordinario alternativo que se presente, éste resultare más apto o adecuado a la naturaleza de la controversia o bien, porque la complejidad del asunto requiera un mayor marco cognoscitivo que aquel que posibilita el proceso de amparo para la verificación de la arbitrariedad o ilegalidad que se denuncia y que no se pueda advertir como "manifiesta" sin un previo debate (Conf. Morello, Augusto "Posibilidades y limitaciones del amparo", en E.D. 165-1216).----------

--- No soslayo que para mensurar tales delicados aspectos, la urgencia que tenga el requerimiento de protección de los derechos que se dicen afectados torna en extremo relevante. Ello al punto que si se visualiza un peligro cierto, concreto y advertible, de irreparabilidad del perjuicio a los derechos que se pretenden amparar, la elección de la vía no será susceptible de ser puesta en cuestión.----------

--- Y en tal dirección la irreparabilidad, entonces, viene a ser también una condición suficiente para la procedencia de la acción de amparo, y lo es tanto como la inexistencia de otra vía hábil o la imposibilidad de recurrir a otra vía, o la insuficiencia de ésta. Aún cuando hayan otras vías paralelas, se daría el caso de irreparabilidad no obstante si ellas no fueran lo suficientemente reparadoras, en la medida en que lo es el proceso de amparo (Conf: Lazzarini, José Luis, en "El juicio de amparo", Ed. La Ley, ed. Año 1987, pág. 97).----------

--- Resumiendo, no solo la falta de un procedimiento establecido por la ley abre la posibilidad del amparo, sino también la circunstancia de que las vías legales existentes no sean aptas para depararle al derecho en peligro la protección que requiere. Ahora bien, no corresponde entender que tales presupuestos de mentas deban concurrir conjunta o acumulativamente toda vez que bastará con que algunos o solo uno de ellos se produzca en el caso –afectación de un derecho líquido, cierto, pleno, no controvertible-, para que sea factible abrir la vía del amparo para su protección o resguardo.----------

--- En tal inteligencia, cabe recordar que la Corte Suprema ha decidido que si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, toda vez que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos (Conf. Doctr. C.S.J.N., Fallos, 320:2711).----

--- A mi juicio, pues, se impone una interpretación razonable que no desproteja los derechos esenciales pero que tampoco consagre al amparo como única vía judicial para defender el derecho afectado cualquiera sea su naturaleza, inclusive los de carácter patrimonial, ya que en última instancia en toda cuestión patrimonial –máxime en las promovidas por particulares sea respecto a otros particulares o respecto al estado al que se vincula por relaciones de naturaleza privada o pública- está directa o al menos indirectamente en juego el derecho de propiedad.----------

--- De esta manera, la garantía quedará reservada como el trámite adecuado para custodiar los valores que el proceso ordinario no esté en condiciones de tutelar, o, si lo hace, no lo priorice en los términos de rapidez y expeditividad que la norma constitucional consagra y que requiere el supuesto que se presenta a la jurisdicción (Conf. Gozaini, Osvaldo A., en “El derecho de amparo”, Ed. Depalma, ed. año 1995, págs. 10 y 13; id. García Pullés, Fernando R., en “Tratado de lo contencioso administrativo”, Ed. Hammurabi, año 2004, T. 2, págs. 584/585, citas de nota n° 52 y págs. 770/773 y cit. de nota n° 49).----------

--- Lo dicho trasciende en el caso a fin de verificar si las vías paralelas (jurisdiccionales) son “más idóneas” en los términos antes mentados, lo cual advierto, ni siquiera fue postulado por la demandada, toda vez que se limitó a afirmar el carácter excepcional del amparo e invocar como la vía más idónea el reclamo administrativo iniciado por el actor y en curso (Conf. García Pullés, opus. Cit., T. 2, págs. 586 y sgtes.).----------

--- Es de allí que, principalmente fincaría el análisis del particular supuesto de autos, en la evaluación de la vía administrativa iniciada simultáneamente con la interposición del presente amparo según constancia de presentación en sede administrativa municipal el día 14/01/08 (planteo de reconsideración de su situación de revista solicitando que se le asigne la categoría 13 y no la 1)(ver: constancia del expte. adm. N° 0811 -fs. 79-). Hago notar desde ya que el presente amparo fue iniciado casi de inmediato al comienzo de la vía administrativa abierta con tal presentación, lo cual aconteció el 08 de febrero de

2008 (vide: cargo obrante a fs. 70 vta “in fine”). Sin embargo bastará con remitir al párrafo 2° del art. 54 de la carta magna provincial para desestimar que la apertura de la vía administrativa pudiera obstar al inicio, tramitación y decisión del presente amparo.---
--- De todas maneras, las disquisiciones que vengo realizando no fueron ni son, a mi juicio, las dirimentes para elucidar el caso. Es que para constatarlo basta con advertir que no sólo se habilitó la vía del amparo elegida, sino que previa sustanciación se decidió ésta pronunciándose en definitiva la juzgadora del anterior grado, emitiendo su juicio haciendo mérito sobre el fondo del asunto propuesto a su decisión con razones que han merecido un concreto ataque de parte de la parte demandada ahora recurrente y que será merecedoras de su particularizado análisis “infra”.----------
--- Aquí corresponde puntualizar que atendiendo al modo en que se posicionó la municipalidad de Rawson al trabarse la litis, negando todos y cada uno de los hechos argüidos por el actor y solicitando lisa y llanamente el rechazo del amparo impetrado, decidir como lo propugna al recurrir, en tanto postula que debe rechazarse la acción intentada a la espera que se pronuncie en el trámite administrativo pendiente de resolución, sería incurrir en un ritualismo inútil. En efecto, la exigencia de agotar previamente la vía administrativa constituye un privilegio del Estado, en el supuesto el municipio demandado, destinado a impedir que sea llevado a juicio sin que se le haya dado la oportunidad de conciliar o revisar sus actos, salvando algún error o promoviendo el control de legitimidad de lo actuado (Conf. C.S.J.N., in re “Roca”, Fallos 200:196 en adelante; id., ver: Gordillo, Agustín “Tratado de Derecho Administrativo”, Ed. Fundación de Derecho Administrativo, año 2000, T. IV, punto III-2).----------
--- Es decir, no desconozco la finalidad pública que persigue tal presupuesto previo para el acceso a la tutela judicial. Dicha finalidad fue reconocida por la Corte Federal más recientemente en la causa “Serra” (J.A. 1997-II, síntesis), del 26/10/93, al afirmar que los condicionamientos a la demandabilidad del Estado procuran garantizar que el ejercicio de sus funciones no sea afectado por las demandas de los particulares y asegurar que sea la Administración –también positivamente sometida al ordenamiento jurídico, como consecuencia del principio de legalidad administrativa- quien resuelva sus conflictos jurídicos, cumpliendo así con un aspecto necesario de su competencia constitucional de administrar conforme al mismo ordenamiento, y que el cuestionamiento judicial de los actos administrativos no lleve a la inseguridad de la efectiva ejecución de los cometidos de la administración (C.S.J.N., Fallos 316:2456).-----
--- Empero, cuando éste procedimiento previo, exigido como carga del administrado no sea apto para satisfacer tal finalidad pública para la cual fue previsto, por cuanto no resulta compatible con la integridad de los derechos de los particulares que se pretende sean reconocidos en este proceso, la prerrogativa de la Administración debe ceder frente a la garantía de los particulares al acceso oportuno a la jurisdicción (Conf. C.S.J.N., fallos 200:197; Dromi, Roberto, “El procedimiento administrativo”, Ed. Ciudad Argentina, ed. año 1996, pág. 23).----------

--- Para ello y en la misma línea de razonamiento cabe destacar que la reforma constitucional de 1994, incorporó con ese rango a los tratados y convenciones internacionales a los que remite el art. 75 inc. 22 (en particular el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), los cuales establecen el derecho de todas las personas a obtener, en condiciones de igualdad, un rápido acceso a un tribunal de justicia independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos; y, agrego, ello se vería afectado en la especie, a mi ver, con la exigencia del agotamiento de la vía administrativa lo que no parece conciliarse con el ordenamiento positivo actual.----------

--- De allí es que, a todo evento, en supuestos de duda, rige el principio *pro actione*, en virtud del cual debe estarse a favor de tal habilitación con el fin de resguardar la garantía de defensa en juicio de los derechos (Conf. Cassagne, “La tutela judicial efectiva. Su incompatibilidad con el dogma revisor y con la regla del agotamiento de la vía administrativa”, en “Revista Argentina de Derecho Administrativo”, ed. Depalma, N° 32, pág. 525 y sgtes.; id. aut. cit. “El ritualismo inútil y la habilitación de la vía administrativa”, en L.L. 2001-B-37; ver también, informe 105/99 emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, publicado en L.L. 2000-F-594, con nota de Botassi, Carlos A., “Habilitación de instancia y Derechos Humanos”).----------

--- Reitero y puntualizo, no es porque la vía elegida no sea la adecuada o la más idónea, la razón que daría fundamento válido para que pudiera ser rechazado el presente amparo, toda vez que tal aspecto ya ha sido superado por la propia realidad de lo actuado y decidido en el anterior grado.----------

--- Debo dejar en claro que en cuanto el peligro de sufrir un daño irreparable que como presupuesto sustancial de procedencia de la vía del amparo exige la norma constitucional, no fue su recién predicada ausencia al tiempo de expresar agravios, materia de puntual oposición de que concurriera en el supuesto de autos de parte de la demandada. Ello así, si se observa que del escrito de contestación de la demanda solo se efectúa una referencia marginal del tópico con cita de fallos de la Corte Federal y del Superior Tribunal de Justicia de la provincia, aunque sin concretar en definitiva controversia alguna a su respecto (vide: punto VI., del escrito contestatario -fs. 85-). De allí que, en virtud tal aspecto no importó la materia controversial sobre la cual debía expedirse el juzgador del anterior grado deviene de ello inaudible en esta segunda instancia la denunciada omisión de su consideración (Conf. Arts. 271 y 277 del C.P.C.C., art. 16 de la ley 4572).----------

--- No obstante me permito señalar, aunque solo a título *“obiter dicta”*, que al interrogatorio que realiza la ahora recurrente al expresar agravios sobre cuál sería el daño del que dice ser victima el actor, se contesta solo con la lectura de las resoluciones del PEM que originaron el presente conflicto. Esto es, cómo dudar que el daño consiste precisamente en la alteración retroactiva de la categoría con la cual fuera

incorporado el Sr. T. a la planta permanente, circunstancia de hecho que no requiere prueba alguna desde que es de aquellos que no fue motivo de controversia en este pleito.----------

Solo pondré de resalto que según se puede verificar de las normas pertinentes rige para los actos administrativos en general el principio de irretroactividad, el que rige con las salvedades de que se sustituya uno anterior revocado o que favoreciere al administrado y no lesiones derechos o intereses legítimos de otras personas (Conf. Arts. 32, 96 y conc. de la ley 920). La resolución N° 0006/08 no se inserta en ninguna de tales salvedades que habilitaría la posibilidad de reconocerle los efectos retroactivos que dispone (ver: Cassagne, Juan Carlos, en “Derecho Administrativo”, Ed. LexisNexis, 8va. ed., año 2006, T. II, págs. 347/350, n° 16).----------

En relación al presupuesto de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que se menciona al contestar la demanda y se reitera al fundar el recurso en idénticos términos, en cuanto que, desde la perspectiva de la corporación demandada se sostiene con cita de prestigioso doctrinario que por las alternativas o modos de plantear la nulidad (por vía de acción, de excepción o por reconvención) la elección de esta vía del amparo da lugar a que se vea afectado su derecho de defensa en juicio, en virtud de que pudo en otro tipo de proceso, que permita un debate más amplio, haber planteado la nulidad de la resolución N° 2215/06 PEM por vía de reconvención, lo cual se encuentra vedado en el amparo.----------

--- Indicaré al respecto, tal como lo adelantara al comienzo del presente análisis, que sobre el punto relativo al carácter manifiesto de la ilegalidad o arbitrariedad del acto administrativo cuestionado, su evaluación debe ser realizada exclusivamente en relación a si el Poder Ejecutivo de la Municipalidad demandada pudo extinguir por si y ante sí, por medio del instituto de la revocación, la Resolución 2215/06 dictando la Resolución 0006/08; o, si debió recurrir al órgano jurisdiccional del Estado –Poder Judicial- con el objeto de que éste declare inválido el acto.----------

--- Y, ello, independientemente del posible y eventual vicio que pudiere dar lugar a la invalidez de la Resolución 2215/06 –aspecto éste que resulta extraño a la presente evaluación- por cuanto, insisto, lo que se encuentra bajo análisis es si la revocación decidida por Resolución 0006/08 comporta el ejercicio legítimo de una potestad legalmente conferida.----------

--- Recuerdo que en el fallo atacado se expuso, con fundamento que en puridad no han merecido cuestionamiento concreto y razonado alguno, que según las normas del procedimiento administrativo adoptadas por el municipio demandado (Ley 920 –T.O. por Dcto. 1464/95- de aplic. por vía de la adhesión por Ord. 4380/97 y art. 168 de la Carta Magna Municipal y disposición séptima de sus disposiciones finales), debido a que existían derechos subjetivos involucrados no pudo, válidamente al menos, ejercer tal facultad revisora de oficio.----------

--- En efecto, siendo que es de aplicación al supuesto el juego armónico de las normas

contenidas en los arts. 34, punto 1ro.; 91, punto 1ro.; 93 “in fine”; y, 96 de la Ley 920, el juzgador del anterior grado, con toda corrección a mi juicio, determinó que el poder de revocación que le es reconocida por la citada normativa respecto de sus propios actos se encuentra limitado en función de los derechos de las personas involucradas en el acto administrativo que se dice ilegítimo (Rel. Nro. 2215/06). Y ello es de tal manera, magüer de la destacada doctrina que se cita e, inclusive de la jurisprudencia aludida, toda vez que el imperio de la legalidad debe prevalecer para elucidar tal cuestión, debiendo preferirse a toda fuerza y sin hesitación la solución que emana de las normas vigentes y de aplicación al supuesto por encima de las opiniones doctrinales o jurisprudenciales que se traigan a colación independientemente que se puedan o no compartir.----------

--- Añado de mi cuño, que ello no implica que se predique la cualidad de cosa juzgada administrativa generando el equívoco consistente en que se considere que el acto administrativo creador de derechos subjetivos no pueda ser revocado. Es que, tengo para mi, que tal principio no es absoluto, ni tiene el carácter de inmutabilidad definitiva. Dicho de otra forma, no posee el mismo alcance de la cosa juzgada judicial, porque se tratan de dos situaciones de distinta naturaleza. Esto es, el poder administrador municipal podrá volver sobre lo decidido cuando, sin perjuicio de los derechos de los particulares involucrados, trate de corregir sus propios errores. Pero para ello, deberá adecuar su actuar a las normas de procedimiento que lo rigen y que se encuentran enunciadas en particular para el caso en el art. 91, punto 1ro., de la ley 920. Esto es, previa declaración de lesividad deberá requerir mediante la acción respectiva al órgano jurisdiccional del Estado la anulación del acto administrativo (Conf.: C.S.J.N., in re: “Carman de Cantón”, Fallos 175:368; id., in re: “Pustelnik”, Fallos 293:133; id., ver: Balbín, Carlos F., “Curso de Derecho Administrativo”, Ed. La Ley, año 2008, T. II, págs. 70 y gtes.).----------

--- Como consecuencia de todo lo expuesto, concluiré en que corresponde desestimar el presente recurso de apelación confirmando el fallo venido en apelación en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada vencida en ella (Conf. Art. 17 de la ley 4572). Así lo voto.----------

--- No corresponderá que sean regulados los honorarios profesionales de los Dres. M. R. M. y M. F. R., letrado apoderado y patrocínate respectivamente de la Municipalidad demandada, atento al modo de imposición de las costas devengadas en esta alzada y lo dispuesto por el art. 2 de la ley del arancel. Así lo voto.----------

---------- Finalizo el tratamiento de la presente cuestión pronunciándome en ella entonces, por la AFIRMATIVA.----------

---------- **A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo:---------- Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) confirmar la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios; b) imponer las costas de segunda instancia a la

demandada apelante vencida; y c) sin regular los honorarios a los Dres. M. R. M. y M. F. R.. ---------- Así lo voto.----------
---------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------
--- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara, por resultar el mismo fiel reflejo del acuerdo antes logrado.----------
--- ASI LO VOTO.----------
--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 9 de la ley 1130, To. ley 4550), pasándose a dictar: ----------
---------- **S E N T E N C I A**: ----------
--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ----------
--- CONFIRMAR la sentencia venida en apelación en todo cuanto fuera materia de agravios.----------
--- IMPONER las costas de segunda instancia a la demandada apelante vencido.---------
--- SIN REGULAR honorarios a los Dres. M. R. M. y M. F. R..----------
---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2009 – SDL.- Conste.---------- ----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA