En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre del año dos mil nueve, reunida en Acuerdo la Sala A de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia N. Alonso de Ariet, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: "R., M. c/ HONORABLE CONCEJO DE REPRESENTANTES DE COMODORO RIVADAVIA y otro s/ ORDINARIO", expte. nro. 142/09, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 538/05), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 296), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dra. Silvia N. Alonso de Ariet y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 259/263? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 259/263. Rechaza las excepciones de falta de legitimación sustancial activa de la parte actora M. R. y hace lugar a la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada Municipalidad de Comodoro Rivadavia. Impone las costas a la parte actora y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Se notifica a fs. 263 -la parte actora-, a fs. 264 interpone esta parte recurso de apelación y se concede a fs. 265. Llegados los autos a la Cámara -Sala A- expresa los agravios la apelante bajo apoderamiento letrado.

Corren a fs. 282/287; expone el objeto y reserva el caso federal. En el punto II desarrolla la parte actora M. R. términos del litigio, que acciona para su reincorporación a la planta permanente del personal de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, daños y perjuicios por el rechazo de la pretensión a partir del mismo y daño moral. En su defecto, se le abonen daños y perjuicios desde su petición de ser incorporada, lo que debiera haber percibido cada mes hasta su edad jubilatoria, que estima en la suma de $218.000, con más los intereses. Asimismo, se condene al pago de todas las cargas sociales a la entidad que corresponda. Señala que en tanto era personal permanente de la planta de la Municipalidad señalada, fue adscripta al Congreso de la Nación por indicación de sus superiores y a trabajar "sine die" en la Fundación "Acá Estamos", de la que se hizo cargo en el año 1997 hasta mediados de 2002, en que la referida fundación comunicó al Concejo Deliberante que había cesado su adscripción; todo con resultado negativo pese a los requerimientos del

cuerpo deiberativo para su reinstalación, en fechas 30/8/2002, 26/9/2002, recurso del 12/12/2002 y pedidos de pronto despacho. Señala la inexistencia de causal de disolución de la relación jurídica de empleo público y sostiene los derechos de la estabilidad del empleo propios de la naturaleza del cargo y los principios constitucionales. Que la demandada opuso varias excepciones, de previo y especial pronunciamiento y de fondo, como la defensa de prescripción y toda negativa a los rubros indemnizatorios.

Se agravia, en consecuencia, que la sentencia hace lugar a la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada y desestima en consecuencia la "acción incoada por la Sr. M. R. contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia". Impugna las siguientes concepciones de la sentencia: Que parte de reconocer la existencia de la "relación laboral" desde el 10/7/1972 y como que culmina el 31 de enero de 1997 como que surge de legajo personal Nº 11607 de la actora, cuando solicita su incorporación a los beneficios remunerativos y sociales; que no surgen los dichos de la actora R. referentes a su adscripción a la fundación "Acá Estamos", conforme surge de las Resoluciones Internas Nº 89/02, del 29/11/2002 y ratificada por Res. Interna Nº 95/02, del 26/12/2002; que tales resoluciones marcan la realidad de los hechos en su desempeño en el Concejo Deliberante desde el 1/7/97 y luego de solicitar una licencia extraordinaria sin goce de sueldo, jamás se reintegró a sus labores solicitando su reingreso y lo hace "recién" en el año 2002; que se encuentra acreditado que la Sra. R. era empleada de planta permanente del Poder Ejecutivo, pero que no se acuerda su adscripción al Congreso de la Nación y que posean entidad suficiente para interrumpir o suspender el curso de la prescripción.

Frente a tales conceptos expone la apelante el primer agravio, en tanto se encuentra reconocido que la accionante era empleada de la planta permanente del Poder Ejecutivo, sosteniendo entonces que las notas que señala del Diputado Nacional de fecha 10/4/95 que solicita la adscripción y la de la Fundación de fecha 8/1/1997, en idénticos términos, demuestra el conocimiento del Ente Comunal, notas recepcionadas por el Sr. H. Q., cuyo testimonio no es considerado por la sentencia. Alude, en consecuencia, a este testimonial y en cuando asiente que la actora "fue adscripta en el despacho de un diputado nacional", pero reitera que el Juez no la evalúa. Segundo agravio (fs. 285): Sostiene que jamás puede haber operado la prescripción, desde que no hubo un plazo para computarla, salvo la negativa Municipal cuando solicita su reincorporación. Opone el art. 32 de la Ley 25164, que señala la causa de cesantía y los requerimientos que impone para considerar consumado el abandono. Reitera que el órgano administrativo sabía de la adscripción, que en todo caso para mantener el servicio la administración cuenta con el poder disciplinario, tanto personal como patrimonial (cita jurisprudencia). Concreta que para poder cuestionar judicialmente la legalidad de una sanción disciplinaria es necesario que esta exista y en modo alguno se constata en el juicio una sanción disponiendo la cesantía de la parte actora y la intimación previa. Vuelve a citar jurisprudencia respecto a estos tópicos; que la dispensa en la tramitación de un sumario es razonable en el caso

de sanciones disciplinarias menores, mas no en los supuestos donde se investiga la imposición de una medida de extrema gravedad como la cesantía (jurisp. C.Nac.Adm.Fed., Sala 1ª., 24/2/48 - Sotelo, Teresa v. Instituto de Servicios Sociales Bancarios. Causa Nº 35.114/98). Le asiste razón al juez -dice la agraviada- cuando expresa que el plazo prescriptivo comienza a correr desde que el titular del derecho se ha encontrado en condiciones de ejercitar la acción, lo cual supone que el derecho haya nacido, por lo que debe tenerse presente el momento en el cual el empleado estuvo en condiciones ciertas de exigir su crédito. Controvierte el fallo en cuanto entiende que la relación laboral finaliza el 31/1/97, afirma que la relación no había concluido razón por la que no efectuaba reclamos y que la Municipalidad empleadora omitió cumplir con la carga legal de intimar a la actora a retomar sus tareas; que el error del fallo radica en el inicio que establece para contar el curso prescriptorio. Opone por otra parte que se presentó en sede administrativa con el recurso de reconsideración y jerárquico en subsidio, el cual fue tratado sin oponerse la prescripción del reclamo. Critica asimismo al fallo por no haber evaluado la controversia y en cuanto a la carga de la prueba, desde el punto de vista de la moderna doctrina, imponiendo el concepto que corresponde a cada parte en función de las cargas probatorias dinámicas, ello es que quien debe probar es el que se encuentra en mejores condiciones de hacerlo, sin embargo la parte demandada se escudó en una cerrada negativa; que aún debe contarse que en la relación de empleo público las partes no se hallan en un pie de igualdad y al empleado puede resultarle diabólica la prueba de determinados extremos que a la administración no le cuestan esfuerzo alguno. Sostiene finalmente la vigencia del vínculo de empleo público y que el rechazo importa una violación de garantías constitucionales. Reitera la reserva del caso federal.

Bajo apoderamiento letrado contesta los agravios la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a fs. 290/293, manifestando que debe tenerse presente la documentación reservada de los expedientes administrativos. Afirma que el fallo resulta inobjetable y que lo hace aplicando la prescripción liberatoria, que la actora, luego de más de cinco años de haberse otorgado la última posibilidad de licencia extraordinaria por Ord. 6418/97 del Estatuto y Escalafón Municipal; que la accionante reconoce que la licencia vencía el 31 de enero de 1997, que dejó de ir a trabajar y que peticiona los reconocimientos luego de seis años. Alude por otra parte a los fundamentos del fallo que no surgen claros los dichos de la Sra. R. referentes a su adscripción a la fundación "Acá Estamos", en tanto que las resoluciones marcan la realidad como se sucedieron los hechos y que no existió autorización Municipal para dicha adscripción en la fundación aludida. Impugna el informe pericial que no considera ninguna de las constancias o extremos que surgen del expediente y por no señalar como llega a la conclusión de los daños resarcibles. Peticiona en definitiva se rechace el recurso.

Señalados los alcances de la pretensión de autos conforme los extremos afirmados por la parte actora recurrente, la acción por reincorporación a la planta permanente de personal de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, más daños y perjuicios con las variables señaladas para el

caso de negativa, la pretensión se enfrenta a la excepción de prescripción, resuelta favorablemente y por la que se agravia la accionante.

En la confrontación de la prueba, la situación jurídica de la parte actora y antecedentes salientes respecto a la parte demandada, se siguen a través de la documental obrante por cuerda, Reserva Nº 25/06, con documentación que se señala como Legajo Personal, 11607 Nº 1. Surge a fs. 218 refoliado -asimismo las fojas sucesivas que se citen- que por Resoluc. Nº 1058/90, de fecha 23/5/1990, es incorporada a partir del 10/6/1990, en la Planta Permanente del Departamento Ejecutivo; a fs. 240, por nota de fecha 10/4/91 del Pte. Bloque Justicialista Nicolás Heredia, pide la adscripción de la nombrada al Concejo Deliberante. En el Legajo Nº 2, a fs. 243, por Resoluc. 792/91, del Intendente Mario Morejón, se adscribe a la Agente M. R., Legajo 1516, Categ.18, Planta Permanente del Concejo Deliberante; a fs. 244, por Resoluc. Interna Nº 144/91, es designada como Auxiliar Primera; a fs. 323, a partir del 9/12/1991, pasa a cumplir funciones en la Jefatura de Enlace M.R. En Legajo 3 a fs. 511, obra nota de fecha 5/4/1995 del Diputado Nacional J. S. A., pidiendo la adscripción a su despacho de la actora M. R.; a fs. 512, Resoluc. Int. Nº 63/95 de fecha 12/4/1995 Pte. H.C.D. H. A. C., otorga a partir de esta fecha la adscripción de la Ag. M. S. R. al Congreso de la Nación, afectada al despacho de Sr. Diputado Nacional J. S. A., manteniendo las remuneraciones vigentes; fs. 525, Nota de la Ag. M. S. R. de fecha 1/2/96, con pedido de licencia extraordinaria por 90 días; fs. 526, se acuerda por el Secretario Legislativo licencia extraordinaria -sin goce de haberes- por el término de 90 días a partir del 1/2/1996; fs. 531/32, nota de la Ag. M. R. con pedido de licencia extraord. por 3 meses; fs. 535, nota Sub-Secretario Legislativo aclarando que la Agente se funda en el Estatuto del Personal del Honorable Concejo de Representantes, cuando se encuentra en vigencia el Estatuto y Escalafón del Personal Municipal - Ord.153/74, en su art. 48 inc. "k" sobre Licencias extraordinarias; fs. 535vta., se expide la Asesoría Legal en este sentido; fs. 537, Resoluc. Int. Nº 35/96, de fecha 20/5/1996, Pte. H.C.D. otorga a partir del 1/5/1996 a la Ag. M. R., Legajo Nº 1516, licencia extraordinaria sin goce de haberes por el término de tres (3) meses, en el punto 2º expresa, que la licencia otorgada extiende la Licencia Extraordinaria presente en el Artículo 48º inc. k de la Ordenanza 153/74, venciendo el beneficio concedido el día 31 de julio de 1996; fs. 547, Nota pedido de la Ag. Rivas licencia extraord. por 6 meses a partir del 1/8/1996; fs. 549, nota del Jefe Adm.del H.C.D. al Pte. H.C.D. que el pedido precedente complementaría el tiempo reglamentario de uso de licencia extraordinaria; fs. 551, Resoluc. Int. Nº 58/96 del Pte. H.C.D., concediendo Lic. Extraord. por 6 meses, art. 48 inc.k. Ord. 153/74, con mención que vence el 31/1/1997; fs. 555/559, Resoluc. Int.Nº 89/02, del Pte. H.C.D. Ing. J. C. S., respondiendo a presentaciones de la Agente R. de fecha 2/9/2002 y 10/9/2002, que invoca que no obra en su legajo nota del Consejo de Administración de la Fundación "Acá Estamos", que peticionaba su adscripción ni la resolución favorable del entonces Pte. H.C.D. y por cuanto la Fundación da por cumplida la adscripción, se le asignen funciones como empleada pública, pide vista de su legajo personal, formula reserva del caso federal y se imprima al escrito el carácter de reclamo administrativo. Con base en informe de las Dependencias correspondientes que en el Legajo no obran actos resolutivos que determinen la adscripción en la fundación "Acá

Estamos" o licencias especiales que hubieran sido otorgadas con posterioridad a la Resolución Nº 58/96, no se hace lugar al reclamo presentado por la Sra. M. S. R.; fs. 560/562vta., Resoluc. Int. 95/02, de fecha 26/12/2002, que rechaza los recursos de reconsideración y nulidad y recurso jerárquico interpuestos por la Sra. M. S. R. contra la Resoluc. Int. 89/02.

Con lo expuesto quedan demostrados los tramos en que quedara suspendido el desempeño de tareas de la Agente M. S. R. en el Honorable Concejo Deliberante de esta Ciudad, como adscripta al Congreso de la Nación y afectada al despacho del Diputado Nacional Arrechea, a partir del 12/4/1995, con mantenimiento de las remuneraciones vigentes. Los sucesivos pedidos de licencia con carácter extraordinario, fueron concedidos a partir del 1/2/1996, sin goce de haberes hasta agotar tal tipo de licencias y que finalizaran el 31/1/1997, en el marco de la Ord. 153/74.

Amplía la recurrente los conceptos y afirma que adscripta al Congreso de la Nación por indicación de sus superiores, lo fue también a trabajar "sin límites temporales" (dice "sine die") en la Fundación "Acá Estamos", de la que se hace cargo en el año 1997 hasta mediados del años 2002, cuando dicha fundación informa el cese de la adscripción.

Ya se ha visto por la revisión de las constancias del legajo personal, que la única adscripción administrativa autorizada por el Concejo Deliberante se vinculó al Congreso de la Nación.

La afirmación de la actora de haber obtenido una licencia sin límite de tiempo ponía efectivamente la prueba pertinente a su cargo, ya que por una parte controvertía el modo precedente de comportamiento de las partes en razón de la naturaleza del contrato y la normativa aplicable, de necesario detenimiento porque la última licencia extraordinaria otorgada por la Municipalidad que vencía el 31/1/1997, importaba el agotamiento de las disponibles por la agente (Ord. 153/74). Por la otra, por los antecedentes y magnitud de lo que se afirma concedido, importaba por lo menos la adjudicación de un acto concedente antirreglamentario por cualesquiera de las jerarquías administrativas del Ente Comunal, contrario a las previsiones de la Ordenanza y, por lo tanto, ajeno a toda presunción de su existencia.

Con los alcances precedentes queda rechazada la inadmisible contestación de la parte demandada -sin perjuicio en lo que se admite- que solo ha quedado acreditado que la Sra. R. era empleada de la Planta permanente del Poder Ejecutivo o imposibilidad jurídica (fs. 292), silenciando las resoluciones administrativas dictadas por su parte en el marco de las Ordenanzas Municipales en que se dictaron.

Sin perjuicio advertir que el fallo para establecer conclusiones toma después la fecha del 31/1/1997, cuyos alcances deben cotejarse, de los considerandos 1) a 7), tampoco revisa contenidos y, en consecuencia, desconoce la prueba fidedigna que comporta las resoluciones Comunales de adscripción al Congreso de la Nación referidas -superadora de la prueba testimonial- en el marco de las licencias concedidas, por lo que en esta parte el primer agravio prospera parcialmente. El rechazo queda referido a la adscripción a la Fundación "Acá Estamos".

Segundo agravio (fs. 285). Se ajusta a derecho en principio cuando destaca como sustento de la acción intentada la relación de empleo público con la "Corporación Municipal de Comodoro Rivadavia". La naturaleza del vínculo queda adelantada en el ap.a de fs. 283, más la queja posterior: "El Juez de grado, aplica a la relación de derecho público, un instituto que tiene eficacia sólo en las relaciones de trabajo del derecho laboral común" (fs. 285).

La Municipalidad al contestar los agravios considera inobjetable el análisis del fallo y hasta sigue su terminología, régimen laboral, derechos del trabajador, sin perjuicio de sostener que ni los empleados ni trabajadores públicos municipales, provinciales y nacionales se encuentren exentos de los institutos de orden público, refiriéndose a derechos irrenunciables, indisponibles pero no imprescriptibles.

Por una parte, no se ha de denegar que determinados principios puedan imperar en la materia, pero por la vía del derecho administrativo que se hubiera incorporado al sistema vigente y a las Ordenanzas que rigen la vinculación de las partes.

Pero advierte por la otra, que el debate al que se aviene la Municipalidad demandada demuestra el origen contractual de la controversia. Si la Municipalidad sostiene la tesis que el contrato había concluido por voluntad concurrente de las partes (fs. 91), es primero cuestión no resuelta y hace a la cuestión de fondo. En lo incidente a la cuestión traída a la Alzada, no puede acomodar la sustancia -a contrario de los términos de la demanda- a la aplicación por analogía de los plazos de prescripción laboral (por ej. art. 256 LCT) o el previsto en el art. 4037 del Código Civil, ajenos a la trama litigiosa.

Va en lo dicho la pérdida de la visión del fallo de las mismas razones por la que rechaza la falta de legitimación de la actora (punto 3. de fs. 261), cuando considera que objetiva y subjetivamente le asiste a la actora la relación jurídica que invoca (fs. 261, 2do. párr.). Por lo demás, es sin precisión

jurídica cuando la refiere como relación laboral, cuando la actora de inicio invocó su carácter de empleada pública municipal… (fs. 29).

La parte actora invocó el típico contrato administrativo de empleo público con la Administración del Estado, con lo que las reclamaciones comprendidas se fundaron en la responsabilidad contractual de la Municipalidad demandada.

Al margen de que por tres veces no advierte la sentencia que si en una primera oportunidad ingresó la actora al cuadro permanente de personal de la demandada en 10 de julio de 1972, la misma cesó en sus funciones a partir del 10 de diciembre de 1976, que reingresó como personal contratado a partir del 19 de mayo de 1989, contratación sucesivamente ampliada, que es en fecha 23 de mayo de 1990, por resolución de la Intendencia Municipal se incorporó a la Planta Permanente del Departamento Ejecutivo (ver fs. 156, 191 y fs. 218 Legajo Personal 11.607 Nº l), cuenta ahora lo que entiende al cerrar el concepto (considerando 8 de fs. 261vta.), que la relación "culmina" el 31 de enero de 1997. Con salvedad del término "culmina" utilizado, si después dice bien, que a partir de tal momento comienza el curso de la prescripción "de los créditos reclamados… "(fs. 262, 1er. párr.).

Se esclarece la terminación de la licencia extraordinaria que entretanto había autorizado la suspensión personal del servicio por parte de la agente en el ámbito comunal, importaba precisamente la aplicación de la Ordenanzas que las regían y correspondieran, durante y con posterioridad a la licencia, al margen de las conductas observadas por las partes.

Al remitirse el fallo a fs. 262vta., punto 13), para resolver sobre el plazo de la excepción de prescripción liberatoria a la doctrina del autor que señala, se ubica erróneamente en el ámbito de la responsabilidad extracontractual de lógica derivación a la aplicación del art. 4037 CC y a las explicaciones que vierte.

No es el caso de autos, conforme se ha desbrozado precedentemente. Se trata el presente juicio de una caso de responsabilidad contractual, por derivar de un contrato de empleo público de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia. Como en esta materia que vincula al Estado no se cuenta con un plazo especial de prescripción, rige la establecida en el art. 4023 CC, conforme con los postulados que señalan que esta norma es aplicable a toda clase de acciones que no esté sujeta a un plazo diverso (cf. Cód.Civ. Anotado - 4 B - Actualización - Autores Salas - Trigo Represas - López Mesa - pág. 334 - art. 4023, nº 2. En el nº 3 inmediato, de misma obra y autores, se amplía que "en

la prescripción de las acciones constituye una diferencia de especial relieve entre el régimen de la responsabilidad contractual y extracontractual: la acción de daños y perjuicios de origen contractual es de plazo decenal, salvo el caso particular; en cambio la de responsabilidad extracontractual prescribe a los dos años, tal como lo consagra el art. 4037, Cód.Civ.".

No se ha de desconocer la complejidad de la problemática respecto al instituto de la prescripción en el campo de la actividad lícita o ilícita del Estado señalada por el fallo, la jurisprudencia y los autores discurren al respecto; se aprovecha con respeto la profundidad de unos y otros para extraer las conclusiones. El Dr. Jorge Mosset Iturraspe ha anotado fallos comprensivos, conformando el de la Cámaras Civiles en pleno: C.Nac.Civ., en pleno, 3/3/88 - Ricci, Carlos A. v. Municipalidad de la Capital en JA 1988-II-347: "La acción por indemnización derivada de actividad extracontractual lícita del Estado, prescribe a los 2 años". Con anterioridad, con nota al fallo de la C.Nac.Civ., Sala A, de fecha 30/6/75 ("Ferrari Codori, Luis v. Municip. de la Capital"), concluye: "10. La acción por resarcimiento del daño se extinguirá por prescripción decenal del art. 4023, si el daño deriva del incumplimiento contractual…" (JA 28-1975-350).

Por las razones expuestas, debe hacerse lugar al segundo agravio, con la revocatoria del fallo en cuanto hace lugar a la prescripción interpuesta, rechaza la demanda interpuesta y regula honorarios.

Por otra parte, que en razón de no resultar el tratamiento de fondo de la trama litigiosa del juicio y a su respecto no existe materia apelada, de conformidad con la jurisprudencia de esta Cámara corresponde la devolución de los autos por no encontrarse asegurada la doble instancia y su consecuencia el principio de defensa (art. 18 CN).

Atento el rechazo de la excepción interpuesta, corresponde la imposición de las costas a la excepcionante (art. 69 C.Pr. Ley XIII Nº 5 del Digesto Jurídico) y readecuar la regulación de honorarios, conforme al art. 282 C.Pr. de la ley citada.

Rigen los arts. 5, 6, 8, 10, 32 y concords. de la Ley XIII - Nº 4 del Digesto Jurídico, el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, a cuyo fin propongo los honorarios de la Dra. C. V. E.h, en el 14% y los de la Dra. M. X. P., en el 10%, ambos de los honorarios que resulten por su parte en lo principal.

Por las mismas razones, las costas de la Alzada se imponen a la parte demandada, a cuyo fin propongo en virtud de las normas citadas más el art. 13 de la normativa pertinente, los honorarios del Dr. D. O. M., en el 30% de los honorarios que le correspondan por su parte en primera instancia y los del Dr. S. G. M., en el 25% con igual referente.

Se tendrá presente la reserva del caso federal de fs. 287.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar parcialmente a los agravios interpuestos por la parte actora M. R. a fs. 282/287, contra la sentencia de fs. 259/263, con los alcances que se señalan a continuación.

2) Revocar la sentencia de fs. 259/263, puntos resolutivos 1º a 3º, en todas sus partes.

3) Rechazar la excepción de prescripción opuesta por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

4) Costas de la primera instancia y segunda instancia a la parte demandada excepcionante, proponiendo la regulación de honorarios de conformidad con los considerandos respectivos.

5) Devolver los autos al Tribunal actuante, a los fines del dictado de la sentencia en la cuestión de fondo.

6) Tener presente la reserva del caso federal interpuesta por la parte actora en el memorial de fs. 282/287.

A la primera y segunda cuestión la Dra. Silvia N. Alonso de Ariet dijo:

1. El fallo apelado y los agravios.

La reseña de la sentencia impugnada, de los datos de interposición y de concesión del recurso como también del contenido de los agravios ha sido realizada por el colega preopinante; por ello a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

Tratamiento de los agravios.

2.a La prescripción de la acción.

Coincido plenamente con la solución que quien me precede en la votación ha dado a la cuestión sometida a debate.

La pretensión de la actora nace de una relación de empleo público, no es de derecho común sino que se ubica en la órbita del Derecho Administrativo. Ergo, el instituto de la prescripción integra la vinculación de derecho que se establece entre la administración y el empleado, regida por esa rama del Derecho a la que corresponde acudir para determinar cuál es el plazo de prescripción a computarse en la relación de empleo público.

Al cotejar la legislación administrativa municipal se verifica que no prevé plazos especiales de prescripción; entonces ha de recurrirse a la legislación supletoria que es el Código Civil.

Ahora bien, dado que no es posible considerar que el sustrato de la presente acción es un cuasidelito o un delito -tal la tesis del sentenciante-; por el contrario, lo que se han denunciado son actos que implicarían el incumplimiento o violación de un contrato; concretamente del contrato de empleo público; se comprueba que el plazo adoptado por el juez de grado no es el aplicable al supuesto de autos.

La naturaleza contractual del empleo público determina el encuadre de las acciones entre Estado y empleado, en el marco de la responsabilidad contractual que proyecta importantes consecuencias en relación con los lapsos de prescripción de las respectivas acciones.

En función de lo expuesto, y frente a la falta de legislación específica en la materia corresponde aplicar el plazo de prescripción de diez años establecido en el artículo 4037 del Código Civil.

Ahora bien, dado que la excepción de prescripción no fue tratada como defensa previa sino como defensa de fondo y que, consecuentemente, la causa tramitó en forma íntegra considero que no es procedente que el expediente sea devuelto al juez de primera instancia para que se pronuncie sobre el punto. Es que tales cuestiones debidamente incorporadas al proceso quedan implícitamente sometidas a la Cámara, ya que el juez no las trató en función de la solución que consagró.

Por dicha razón, para el supuesto que el colega que sigue en la votación concuerde con esta postura he de dar tratamiento a la cuestión de fondo.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Quienes me preceden en el sorteo de la presente causa han concordado a la luz de las cuestiones sometidas a consideración de la alzada, salvo en cuanto a la preservación de la doble instancia, por lo que volver sobre lo actuado en cuanto al cumplimiento de los requisitos formales del recurso, la calificación legal del hecho y la aplicación analógica del régimen prescriptivo al no estar previsto en especial, ya que, a no dudar, se está en el campo del incumplimiento contractual y de allí que resulte de aplicación la norma contenida en el art. 4037 del CCiv, pecaría por reiterativo.

En cuanto a la devolución de la causa a la instancia de grado a los efectos de su pronunciamiento sobre la cuestión de fondo, es criterio ya establecido por esta Sala y obran suficientes antecedentes al respecto (ver, v.gr., causa "D...", expte. nro. 16.330/07, registro de sentencias interlocutorias nro. 22/2008), de modo tal que adhiero a lo ordenado por el primer votante.

Las costas de ambas instancias se imponen a la excepcionante por aplicación del criterio objetivo de la derrota; los honorarios se fijarán de conformidad con las pautas legales aplicables, individualizadas por el Dr. Nahuelanca.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con la remisión propuesta por el Dr. Nahuelanca, reitero su fórmula decisoria.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial de la Dra. Silvia N. Alonso de Ariet, la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar parcialmente a los agravios interpuestos por la parte actora M. R. a fs. 282/287, contra la sentencia de fs. 259/263, con los alcances que se señalan a continuación.

2) Revocar la sentencia de fs. 259/263, puntos resolutivos 1º a 3º, en todas sus partes.

3) Rechazar la excepción de prescripción opuesta por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

4) Costas de primera y segunda instancia a la parte demandada excepcionante. Regúlanse los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la instancia de grado a la Dra. C. V. E., en el CATORCE POR CIENTO (14%) y a la Dra. M. X. P., en el DIEZ POR CIENTO (10%), ambos porcentajes de los honorarios que resulten por su parte en lo principal. Por los trabajos realizados en la alzada, se regulan los honorarios del Dr. D. O. M. en el TREINTA POR CIENTO (30%) de los honorarios que le correspondan por su parte en primera instancia y los del Dr. S. G. M., en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) con igual referente. 5) Devolver los autos al Tribunal actuante, a los fines del dictado de la sentencia en la cuestión de fondo.

6) Tener presente la reserva del caso federal interpuesta por la parte actora en el memorial de fs. 282/287.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2009

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS