000066/2010

--- En la ciudad de Trelew, a los días de junio del año dos mil diez, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Raul Adrian Vergara y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos A. Velazquez y Carlos Tesi, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“E. R. y otros c/ Municipalidad de Trelew s/ Cobro de Pesos” (Expte. 22593 - Año 2008 CAT)** y **“B. M. P. c/ Municipalidad de Trelew s/ Ordinario” (Expte. 66 - Año 2010 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Son admisibles las acciones contencioso-administrativas deducidas en autos?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 276.----------

---

---- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** el Dr. Vergara dijo:----------

---- 1. Llega el presente expediente caratulado “E., R. y otros c/ Municipalidad de Trelew s/ Cobro de Pesos” (Expte. Nº 22.593 - Año 2008) y su acumulado que corre agregado por cuerda “B. M. P. c/ Municipalidad de Trelew s/ Ordinario” (Expte Nº 66 – Año 2010, antes Nº 22.813) a despacho, a fin de dictar sentencia.----------

---

---- De los mismos resultan las siguientes actuaciones que paso a detallar:---------- -----

---- I. Expte. Nº 22.593 – Año 2008: ---------- ----

---- A fs. 3/7 y vta. se presentan los Sres. R. E., D. F. y U. F., por derecho propio y con el patrocinio letrado del Dr. A. M. S., promoviendo demanda por cobro de haberes contra la Municipalidad de Trelew por la suma total de $ 16.977,63.-, según detalle que luce en el escrito de liquidación de montos de fs. 9/vta., o lo que en más o en menos resulte de las pruebas a producir, con más intereses y costas.---------- ----------

---- En el capítulo de los hechos relatan que son agentes de la planta permanente de la Comuna, indicando que E. lo es desde el 6/06/83 en el cargo de Director de Coordinación de Obras, Secretaría de Obras y Servicios Públicos; F. desde el 16/12/85 como profesional en la Coordinación de Obras de la misma Secretaría; y F. desde el 25/11/85 en la categoría VI del sector Catastro. Agregan que ocuparon cargos políticos llamados “de gabinete” con reserva del puesto en planta permanente, en los siguientes períodos y funciones: a) E. desde el 11/12/91 hasta el 11/12/99 como Coordinador de Obras y Servicios Públicos, y desde el 11/12/99 hasta el 10/12/03 como Coordinador de Obras; b) F. como adscripto a Vialidad Nacional desde agosto de 2000 hasta mayo de 2002, y como Coordinador de Servicios Públicos desde mayo de 2002 hasta diciembre de 2003; y c) F. desde el 01/01/00 hasta el 25/11/03 como Director del Programa Transporte dependiente de la Secretaría de Gobierno. Expresan que culminada la gestión respectiva en el cargo político cada uno de ellos volvió a cumplir con sus labores en el cargo de planta, quedando pendientes de otorgamiento y liquidación las licencias por vacaciones devengadas durante los períodos de ejercicio de cargos de

mayor jerarquía, dado que ninguno de ellos usufructuó dichas licencias, que fueron interrumpidas o directamente denegadas por razones de servicio. Manifiestan que se encuentran convencidos de que las vacaciones anuales acumuladas deben comprender la liquidación de los períodos de desempeño de cargos políticos, según esa mayor retribución devengada. Tal ha sido -afirman- la interpretación del asesor legal del Tribunal de Cuentas ante una consulta efectuada en abril de 2004, la que fue desatendida por el Municipio. Agregan que efectuaron el reclamo administrativo previo, aún cuando es prescindible; y vencido el plazo sin que la accionada se expidiera en agosto de 2005 se denunció la mora en la Administración. Refieren que hasta la iniciación de la presente demanda la Comuna no se ha expedido y ha omitido liquidar las licencias anuales por vacaciones conforme al último cargo jerárquico desempeñado en el período respectivo. Practican liquidación según la cual a E. se le debe la suma de $ 5.847,66.-, a F. la suma de $ 6.877,92.-, y a F. la suma de $ 4.252,05.-, las que en total arroja el monto demandado. Ofrecen pruebas, fundan su derecho, y solicitan que oportunamente se haga lugar a la demanda impetrada, con costas.---------- ------ ---- Corrido traslado de la demanda mediante providencia de fs. 10, notificada a fs.11/ vta., a fs. 15/21 se presentan los Dres. C. S. A. y S. D. en el carácter de letrados apoderados de la Municipalidad de Trelew, conforme a la copia de poder que adjuntan. En primer término plantean excepción de incompetencia, resuelta en primera instancia a fs. 26/27 vta.- y seguidamente pasan a contestar la demanda. Luego de efectuar una negativa genérica de los hechos vertidos en el escrito inicial, lo hacen en especial en cuanto a: 1) que a los actores les queden pendientes de otorgamiento y liquidación las licencias por vacaciones en los períodos en que ejercieron cargos de mayor jerarquía; 2) que hayan dejado de usufructuar las licencias en dichos períodos, que hayan sido interrumpidas o denegadas por razones de servicio; 3) que les corresponda al conceder o liquidar las vacaciones anuales acumuladas que les retribuyan según la mayor retribución devengada; 4) que sea aplicable al caso el dictamen del Asesor legal mencionado; 5) que la Municipalidad haya omitido pronunciarse y liquidar las licencias anuales por vacaciones conforme al último cargo jerárquico desempeñado en el período respectivo; y 6) que se les adeude diferencia salarial alguna o que haya existido una defectuosa liquidación de los días de licencia devengados en el período de desempeño de los cargos políticos. Sostienen que la licencia por vacaciones ordinarias por su propia naturaleza debe ser efectivamente tomada y no puede ser compensada en dinero, a excepción del único caso previsto que es cuando hay ruptura de la relación laboral, que no es el supuesto planteado en el escrito inicial. Por lo demás, insisten en que los actores usufructuaron todas las licencias ordinarias anuales, cuyo pago ahora reclaman. Afirman que de no ser así, se produciría un enriquecimiento sin causa de los agentes demandantes, que ya percibieron los sueldos por los cargos políticos que detentaron, por lo que no correspondería que luego de haber cesado en sus cargos y además de haber estado más de 6 meses de vacaciones, vuelvan a percibir un sueldo

por un cargo que ya no ocupan y por los que cobraron en su totalidad. Aducen que la Ordenanza Nº 838 en el art. 5 de su anexo II es clara y precisa en este aspecto, y que además el art. 8 de dicho anexo establece que las licencias no son acumulables, salvo disposición del Intendente o del Secretario del área, en cuyo caso la denegatoria debe estar debidamente fundada. Aún en caso de denegatoria, no se pueden acumular más de dos períodos; y una misma licencia no puede ser aplazada más de una vez. Agregan que en todos los casos en que hubo denegatoria de licencias, estuvo mal denegada, por lo que no puede operar interrupción de caducidad alguna, ya que en ninguno de los casos existió fundamentación de dicha denegatoria, no correspondiendo ni siquiera que los demandantes hubieran usufructuado las licencias de las que gozaron ya que las mismas las perdieron como consecuencia de no habérselas tomado en legal tiempo y forma. Manifiestan que del legajo de los actores y del informe de la Directora de Personal del Municipio surge que éstos han gozado la totalidad de las vacaciones cuyas diferencias ahora reclaman, luego de haber cesado en dichos cargos políticos. Sostienen que en el presente caso, a la luz de las normas municipales ya mencionadas, los accionantes debieron reclamar el goce de las licencias supuestamente denegadas, pues en caso contrario las pierden definitivamente, pero que no han acreditado tal hecho. Agregan que debieron haber efectuado los reclamos administrativos en el momento en que se produjo la denegatoria u ocurrir a la vía judicial para que se ordenara al empleador otorgar sus licencias para que no caducara su derecho a ejercerlas. Afirman que evidentemente los demandantes fueron perdiendo año tras año las licencias acumuladas por no tomarlas en tiempo y forma por no estar debidamente fundada la denegatoria y por no reclamarlas oportunamente. Que en los casos en que dichas licencias fueron denegadas más de una vez fueron automáticamente perdidas si el agente no ejercitó su derecho en tiempo y forma reclamando su otorgamiento. Que, eventualmente, para el caso de no entenderse así, el reclamo no puede ir más allá de dos años para atrás. Aclaran con respecto a F. que las denegatorias se encuentran firmadas por un director y en otros casos por un coordinador, pero no por disposición del Secretario o Intendente como exige la Ordenanza. Que en el caso de F. ni siquiera fueron denegadas en tiempo y forma por razones de servicio, perdiendo su derecho a usufructuarlas. A renglón seguido efectúan consideraciones sobre cada uno de los actores. Así, con respecto a E. refieren que ya se tomó las licencias acumuladas, de manera tal que no puede reclamar 182 días de licencia que no usufructuó mientras ocupó el cargo político, y al no haber ruptura de la relación laboral, nada se le adeuda, máxime que la denegatoria por la simple razón de servicio no es suficiente fundamentación, y porque una misma licencia le fue aplazada más de una vez violando el mencionado art. 8 ya referido, como fue la del año 1998 en que se le denegó por primera vez el 27/09/99 y por segunda vez el 28/09/00 junto con la del año 1999. Que el 26/09/01 se le denegaron las del año 1998, del año 1999 y 2000. Que el 11/01/02 se le denegaron las anteriores y las del año 2001. Que recién en el año 2003 se tomó parte

de las licencias del año 1998, cuando debieron ser rechazadas. Que el 30/09/03 se le volvieron a denegar parte de las licencias del año 1998, 1999, 2000, 2001 y 2002. Y el 11/12/03 volvió a solicitar todas las licencias que hoy reclama, momento en que se le otorgaron, las que fueron interrumpidas y nuevamente concedidas, agotando su totalidad. Sostienen que independientemente de ello, perdió las licencias correspondientes a los años 1998, 1999, 2000 y 2001 por haber sido aplazadas más de una vez, por lo que debió a todo evento haber usufructuado las del año 2002 y 2003. Agregan que además de no corresponder pago de suma alguna se tomó licencias de más que habían sido perdidas. Refieren en lo que hace al actor F. que su situación es similar a la de E., sólo que cambian las fechas, y que en el mejor de los casos, sólo podría usufructuar las licencias del año 2003, porque las anteriores le fueron aplazadas más de una vez. Que, finalmente, el agente F. solicitó sus licencias cuando se encontraban ya vencidas, porque recién el 23/01/03 pidió las licencias de los años 1998/2000 que le fueron concedidas erróneamente, pese a estar caduco su derecho. Sostienen que no hubo denegatoria alguna y fueron perdidas. Que las del año 2001 no fueron pedidas en tiempo y forma por lo que tampoco hubo denegatoria. Y en cuanto a las del 2002 fueron denegadas más de una vez. Afirman que igualmente usufructuó todas las licencias y no tiene derecho a la diferencia entre el cargo de planta y el de coordinador porque ocupó este último cargo entre mayo de 2002 y diciembre de 2003, por lo que no puede reclamar la diferencia de años anteriores en que no ocupó dicho cargo político. Solicitan para el improbable caso de que se disponga abonar alguna diferencia que se calcule sólo respecto a las licencias no caducas. Seguidamente ofrecen pruebas, fundan su derecho y piden el rechazo de la demanda, con imposición de costas a los actores.---------- A fs. 38/39 se dispuso la apertura a prueba de la causa, habiéndose producido las que da cuenta el informe de la Actuaria de fs. 135. Vencido el período probatorio y puestos los autos para alegar, a fs. 142/143 vta. se agrega el alegato presentado por la demandada. A fs. 145 se llaman autos para sentencia.---------- A fs. 147/152 y vta. obra sentencia de primera instancia de fecha 15 de febrero de 2008, registrada bajo el Nº 08/2008, que hizo lugar en todas sus partes a la demanda entablada por los actores.----------
---

---- Apelada la sentencia por las partes y letrados, a fs. 187/194 obra sentencia dictada por esta Sala de fecha 21 de octubre de 2008, registrada bajo el Nº 38/2008 S.D.C. por la que se confirma el fallo venido en apelación en lo principal que decide.----------
--- A fs. 197 la parte demandada interpuso recurso de apelación ordinaria por causa de interés público, concedido a fs. 198 y reproducido a fs. 201.---------- ----------
---- A fs. 219 obra el llamado de Autos para sentencia, y a fs. 221 luce sentencia interlocutoria dictada por el Excmo. Superior Tribunal de Justicia, de fecha 17 de junio de 2009, registrada bajo el Nº 02/09 S.R.O.E., por la que se resuelve suspender ese llamado, por existir una evidente conexidad (objeto y causa) entre la causa “B. M. P. c/

Municipalidad de Trelew s/ Ordinario” (Expte Nº 21.656-B-2009) y los presentes autos, a los fines de emitir sendas sentencias en forma simultánea.---------- A fs. 227/246 vta. obra sentencia dictada por ese Excmo. Superior Tribunal de Justicia, de fecha 15 de diciembre de 2009, registrada bajo el Nº 04/09 S.R.O.E., en la que ese Alto Cuerpo resuelve declarar la nulidad de la Sentencia Definitiva Nº 08/08 de fs. 147/152 vta. por causa de incompetencia por razón de la materia, y la competencia de esta Cámara de Apelaciones para pronunciarse en primera instancia en la acción contencioso-administrativa deducida en estos autos (art. 127 Ley Nº 3098), disponiendo el reenvío de la causa a esta Sala “B” para que los respectivos subrogantes legales dicten sentencia según corresponda.---------- A fs. 271 obra providencia de fecha 09/04/2010 por la que hace saber a las partes la integración de la Sala y el dictado de una sola sentencia, y a fs. 274 se llama Autos para Sentencia, providencia que se encuentra firme.---------- ----------

---- II. Expte Nº 66 - Año 2010 (antes Nº 22.813. Año 2008): ---------- ----

---- A fs. 3/6 y vta. se presenta M. P. B., por derecho propio, con el patrocinio letrado del Dr. A. M. S., promoviendo demanda por cobro de haberes contra la Municipalidad de Trelew por la suma de $8.606,04.-, con más sus intereses.----------

---

---- En el capítulo de los hechos señala que revista en la planta permanente del personal de la Comuna local, en la categoría Profesional VII, y que con reserva del puesto desempeñó cargos políticos o de gabinete según detalla desde el mes de enero de 1996 hasta diciembre de 2003, primero como Directora y posteriormente como Coordinadora de Desarrollo Social, Secretaría de Promoción del Hombre. Señala que culminada la gestión en los cargos referidos volvió a cumplir sus labores en el cargo de planta permanente, quedando pendientes de otorgamiento y liquidación, las vacaciones devengadas durante los períodos en que ejerció los cargos de mayor jerarquía, las que fueron interrumpidas o denegadas por razones de servicio. A continuación refiere que por tratarse de cargos de mayor responsabilidad fueron remunerados con una suma superior a la que percibe en planta permanente, lo que acredita con los recibos de haberes que acompaña. En consecuencia sostiene que las vacaciones que le corresponden por tales periodos deben ser liquidadas conforme la mayor remuneración que percibía por los cargos políticos. Señala que esa interpretación es la que sustenta el Tribunal de Cuentas local y transcribe la opinión de su asesor legal. Manifiesta que sin embargo su empleador no sólo ha omitido pronunciarse sobre su reclamo al respecto, sino que además no ha liquidado las licencias anuales de conformidad con el último cargo jerárquico desempeñado en el periodo respectivo. Practica liquidación por la suma de $ 8.606,04.-, ofrece prueba, y concluye peticionando que oportunamente se haga lugar a la demanda impetrada, con costas. ---------- ----------

---- Corrido el traslado de ley mediante providencia de fs. 7, notificada a fs. 8/vta., obra a fs. 10/15 la contestación de demanda de la comuna local por intermedio de sus

letrados apoderados, planteando en primer término la excepción previa de incompetencia del fuero laboral. A continuación exponen sus negativas puntuales y contestan la demanda, solicitando su rechazo, con costas. Luego de definir el instituto de las vacaciones, los argumentos defensivos giran en forma reiterada en torno a que en autos no hubo ruptura de la relación laboral, y que en consecuencia las vacaciones no deben ser abonadas en dinero. Sostienen que lo que su contraria pretende es generar una indemnización extra por la situación creada al denegársele licencias por los periodos en que revistió cargos políticos de mayor remuneración. Asimismo señalan que la actora fue perdiendo año a año las licencias acumuladas y no tomadas en tiempo y forma, por no estar debidamente fundada la denegatoria y por no reclamarlas en su momento. Afirman que el derecho lo perdió por su propia inacción al no exigir que se le otorguen las licencias, bajo riesgo de perderlas, lo que sorprendentemente ahora hace al exigir el pago de las mismas. Agregan que la actora directamente perdió las licencias de los años 1998 a 2002 tal como surge del legajo que acompañan, y expresan que sólo debió usufructuar las correspondientes a los años 2002 y 2003. Por lo tanto cuando se le otorgaron en su legajo personal, ello fue en clara violación a la legislación vigente. Sostienen que aún en el hipotético caso que se pretenda hacer lugar al reclamo, el mismo no puede ir más allá de dos años para atrás, con lo cual de todos modos los montos deben ser rechazados. A continuación hacen reserva de accionar contra la actora por las licencias tomadas en exceso. Entienden que el reclamo no puede prosperar ya que las licencias ya fueron usufructuadas, no existió ruptura de la relación laboral, y no existe norma alguna en el ámbito municipal que habilite al pago de las diferencias pretendidas. Fundan el derecho, ofrecen prueba, y concluyen solicitando el rechazo de la demanda, con costas.---------- ----------

------ A fs. 20/21 y vta. por sentencia interlocutoria del 18/05/2006 se hizo lugar a la excepción de incompetencia planteada, quedando los autos radicados por ante el Juzgado Civil y Comercial Nº 2, disponiéndose a fs. 29 el trámite de proceso ordinario y la apertura a prueba de la causa por el término de cuarenta días. Formados los respectivos cuadernos, se proveyó en cada uno de ellos las pruebas ofrecidas por las partes.---------- ----------

---- A fs. 104, previo informe Actuarial sobre las pruebas producidas, se declara la clausura del periodo destinado a tal efecto, y se ponen los autos para alegar.-------- ------

---- A fs. 109/10 se agrega el alegato de la demandada, única en hacer uso de tal derecho, y a fs. 117 se llama Autos para sentencia.---------- -----

---- A fs. 118/122 vta. obra sentencia definitiva de primera instancia de fecha 07 de mayo de 2008, registrada bajo el Nº 40/2008, que hizo lugar a la demanda entablada por la actora.---------- ----------

---- Apelado el decisorio por la parte demandada, a fs. 142/154 vta. obra sentencia dictada por la Sala “A” de esta Cámara de Apelaciones, de fecha 21 de octubre de 2008, registrada bajo el Nº 28/2008 S.D.C., por la que se revoca el fallo apelado y se

rechaza la demanda entablada en todas sus partes, con costas en ambas instancias en el orden causado.----------

---- A fs. 166/180 vta. la parte demandada interpone recurso de casación contra la sentencia de esta Alzada, el que es declarado inadmisible por sentencia interlocutoria obrante a fs. 182/185 vta. de fecha 24 de noviembre de 2008, registrada bajo el Nº 218/08 S.I.C.---------- ----------

---- Interpuesto recurso de queja por la parte actora ante el Excmo. Superior Tribunal de Justicia, ese Alto Cuerpo resuelve mediante sentencia interlocutoria registrada bajo el Nº 31/S.R.E./09, de fecha 29 de Abril de 2009, declarar mal denegado por esta Alzada el recurso de casación interpuesto por dicha parte, concediéndolo y emplazando a las partes a los fines previstos por el art. 293 del C.P.C.C., lo que así surge del testimonio obrante a fs. 195/vta.---------- ----------

---- A fs. 203 se pasan estos autos para sentencia, y a fs. 206/228 vta. obra sentencia definitiva dictada por el Excmo. Superior Tribunal de Justicia, de fecha 15 de diciembre de 2009, registrada bajo el Nº 07/S.R.E./09 por la que ese Alto Cuerpo resuelve declarar la nulidad de la Sentencia Definitiva Nº 40/08 de fs.118/122 vta., por causa de incompetencia por razón de la materia, y la competencia de esta Cámara de Apelaciones para pronunciarse en primera instancia en la acción contencioso-administrativa deducida en estos autos, disponiendo la remisión de la causa a esta Sala “B” para que los respectivos subrogantes legales dicten nueva sentencia según corresponda, en estos autos y en los caratulados “E., R. y otros c/ Municipalidad de Trelew s/ Ordinario” (Expte Nº 21.656/2009).---------- A fs. 234 obra providencia de fecha 26/02/2010 que ordena, atento la acumulación dispuesta por el Superior Tribunal de Justicia por S.R.E. Nº 07/09, la agregación por cuerda de ambas causas, manteniéndolas por separado, sin perjuicio de dictarse en ellas una sola sentencia (art. 194 in fine del C.P.C.C.).------ ----------

---- A fs. 274 obra copia del llamado de Autos para Sentencia dictado en la causa Nº 21.656/09, providencia que se encuentra firme.----------

---- 2. Al ingresar al análisis de los expedientes individualizados en forma precedente se advierte que en el caso la legislación aplicable a estos procesos es la Ley XVI Nº 46 (antes ley 3098) que regula los presupuestos de admisibilidad de ese tipo de demandas que se deducen contra las Corporaciones Municipales.----------

--- Al respecto, cabe precisar que el Superior Tribunal de Justicia en las sentencias dictadas en las presentes causas expresó que las acciones planteadas son de “naturaleza contencioso-administrativa municipal, que en el orden provincial ha sido legislada por la Ley Nº 3098” a las que “calificó como verdaderas “acciones” contenciosas-administrativas las contempladas por las prescripciones del art. 127 y siguientes de la Ley Nº 3098, preceptiva que -además- establece una serie de condiciones de admisibilidad de esas vías, que en el Derecho Procesal Administrativo se cualifican globalmente como de “habilitación de la instancia”: la reclamación previa,

la necesidad de un acto que cause estado y la previsión de plazos de caducidad". A propósito de tales presupuestos, declaró que "no solo la competencia de los tribunales es de orden público, también los son los procedimientos instaurados, y en su marco, los recaudos para la admisión de las acciones" (S.D. Nº 03/S.C.A./98), que deben ser -todos ellos-examinados de oficio por el Tribunal" (del voto del Dr. Caneo, considerando IV, fs. 235 vta. del presente Expte. Nº 22.593; y fs. 215 vta./216 del Expte. Nº 66/10, antes 22.813).----------

---- En tales condiciones, desde que esta es la primera oportunidad que tiene el suscripto para pronunciarse al respecto corresponde establecer como cuestión preliminar si las presentes acciones contencioso-administrativas fueron interpuestas en forma temporánea, pues una de las condiciones de admisibilidad de las pretensiones deducidas es que no se encuentre agotado el plazo de caducidad, tal como lo establece el art. 134, inciso d, de la Ley XVI Nº 46 (antes art. 129 de la ley 3098).----------

--- Resulta claro que el tribunal debe examinar de oficio los presupuestos de admisibilidad ya que los mismos no son disponibles por voluntad de las partes, juicio de admisibilidad que precede al de fundabilidad pues la ausencia de cualesquiera de los recaudos que hacen a la habilitación de la instancia exime de emitir opinión sobre el mérito del asunto.----------

---- La pretensión procesal administrativa es objeto por parte del tribunal ante el cual se deduce de un doble juicio: de admisibilidad, por el cual se determina si reúne las condiciones de las cuales depende la averiguación de su contenido y recién en caso afirmativo se produce un segundo juicio referente a la fundabilidad de la pretensión por el cual se determina si reúne los requisitos necesarios para merecer una sentencia favorable (Hutchinson, Tomás, "La acción contencioso administrativa", F.D.A., 1981, pág. 22).----------

---- Por eso, es regla básica del proceso contencioso administrativo que, al tiempo de declarar habilitada la instancia, el juez examine de oficio si resultan reunidos los presupuestos especiales de admisibilidad de la demanda, que en el caso de actos administrativos de alcance individual requiere el agotamiento de la vía administrativa a través de la oportuna interposición de recursos y la observancia del plazo para deducir la acción judicial (CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala III, marzo 1-988, "Alvarez Lancellotti, Idelfonso c. Gobierno Nacional (Superintendencia de Seguros de la Nación)", La Ley, 1988-D, 448).----------

--- En ese marco, la legislación y la doctrina han llamado *admisión del proceso* o *habilitación de instancia* a la primera etapa del proceso administrativo. Es relevante en esta cuestión saber si el juez de primera instancia puede denegar de oficio la habilitación de la instancia judicial. En los casos "Cohen" y "Construcciones Taddía S.A." la Corte Suprema se pronunció contra la posibilidad de revisar de oficio o a instancia de los fiscales el cumplimiento de los recaudos de admisibilidad de la acción procesal administrativa con anterioridad a la traba de la litis. Posteriormente modificó su

criterio y concluyó en sentido opuesto que “dada la condición de presupuesto procesal del plazo de caducidad establecido por el art. 25 de la ley 19.549 el juez de primera instancia estaba facultado para examinar de oficio su cumplimiento y rechazar en caso contrario *in limine* la pretensión (art. 337 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), pues su falta no requería la expresa denuncia por parte del demandado” (CSJN, 4/2/99, “Recurso de Hecho deducido por Haydeé María Gorordo Allaria de Kralj en la causa Gorordo Allaria de Kralj, Haydée María c/ Estado Nacional (Ministerio de Cultura y Educación)” (Dromi, Roberto, “Derecho Administrativo”, Editorial Ciudad Argentina, Madrid, 10ª ed. act., 2004, pág. 1275).----------

--- Destaco que en el citado pronunciamiento la Corte Suprema señaló: “7º) Que para que el órgano jurisdiccional pueda examinar en cuanto al fondo la pretensión que ante él se deduce es preciso que concurran ciertas circunstancias establecidas por el derecho procesal conocidas como requisitos o presupuestos procesales. El examen de estos recaudos, que condicionan la admisibilidad de la pretensión, puede ser efectuado no sólo a requerimiento de la demandada, sino también, dada su naturaleza, en una etapa preliminar en la cual el juez puede desestimar oficiosamente la demanda (art. 337 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), sin que por ello se convierta en el intérprete de la voluntad implícita de una de las partes ni se altere el equilibrio procesal de los litigantes en desmedro de la parte contraria. 8º) Que en lo que respecta al proceso contencioso administrativo el actor, además de las condiciones de admisibilidad establecidas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, debe cumplir con aquellos requisitos específicos de este tipo de proceso previstos en el título IV de la ley 19.549, cuyo cumplimiento en cada caso concreto el juez está facultado a verificar. ... 10) Que teniendo presente lo expuesto corresponde decidir que dada la condición de presupuesto procesal del plazo de caducidad establecido en el art. 25 de la ley 19.549 el juez de primera instancia estaba facultado para examinar de oficio su cumplimiento ...” (Fallos 322:73).----------

--- Desde esta perspectiva, el Superior Tribunal de Justicia “declaró que “no solo la competencia de los tribunales es de orden público, también lo son los procedimientos instaurados, y en su marco, los recaudos para la admisión de las acciones” (S.D. Nº 03/S.C.A./98), que deben ser -todos ellos- examinados de oficio por el Tribunal. Pues la Ley Provincial Nº 3098 indica con toda claridad, que los recaudos están impuestos como presupuestos de procedibilidad de estas acciones -que regula impropiamente como “recursos”, según lo estableció la ya asentada jurisprudencia de este Cuerpo- y no son disponibles por voluntad de las partes” (del voto del Dr. Caneo, considerando IV, fs. 235 vta. del presente Expte. Nº 22.593; y fs. 216 del Expte. Nº 66/10, antes 22.813).-

--- En consecuencia, corresponde examinar de oficio si no se encuentra extinguido el plazo para deducir las pretensiones objeto de las presentes acciones contencioso-administrativas (art. 134, inciso d), de la Ley XVI Nº 46; antes art. 129 de la ley 3098). ---

--- 3. Para ello deberá tenerse en cuenta los plazos previstos en los arts. 135 y 136 de

la citada ley provincial que establecen, a saber: a) “Artículo 135.- No se substanciará recurso alguno en lo contencioso administrativo sin que previamente se acredite por el recurrente haber reclamado sin éxito ante el Intendente, ante el Concejo Deliberante o ante el Organismo Autárquico de quien emane la resolución objetada. Se entenderá que se ha reclamado sin éxito cuando hayan pasado treinta (30) días desde que se produjo el reclamo, sin obtener resolución.”; y b) “Artículo 136.- El recurso deberá interponerse dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la resolución que lo motive, o a contar desde el vencimiento de los treinta (30) días de que habla el artículo anterior, cuando no hubiere recaído resolución. ...”.---------- ----------

--- Asimismo, deberá considerarse que los referidos plazos se entienden hábiles, conforme lo prescribe el art. 46:1 de la Ley I Nº 18 (antes ley 920).---------- ---------

--- Con ese alcance ingresaré al análisis de la situación en que se encuentran los actores en cada caso. ---------- ----------

--- I. Expte. Nº 22.593 C.A.N.E. ---------- --------

--- A) R. E. ---------- ----------

--- Formuló reclamo administrativo el 04/02/2004 (fs. 1 del expediente administrativo Nº 0898. Año 2004), por lo que el plazo de treinta días (hábiles) previsto por el art. 135 de la Ley XVI Nº 46 (antes art. 130 de la ley 3098) feneció el 18/03/04, y a su vez el plazo de quince días (hábiles) establecido por el art. 136 del citado ordenamiento que transcurrió de inmediato se cumplió el 14/04/04.----------

--- En tales condiciones, desde que la demanda se promovió el 27/12/05 (cargo de fs. 7 vta.), se produjo la caducidad del derecho la interposición de la misma a esa fecha devino tardía.---------- ----------

--- No altera tal conclusión la denuncia de mora de la administración efectuada el 19/08/05 (fs. 32 del citado expediente administrativo) pues estimo que no cabe aplicar el plazo de gracia de un mes a contar de dicha denuncia establecido por el art. 76 de la Ley I Nº 18 (antes ley 920) toda vez que el art. 135 de la Ley XVI Nº 46 (antes art. 130 de la ley 3098) hace innecesaria tal denuncia al entender que se reclamó sin éxito pasado treinta días desde el reclamo. Así, en caso de que no hubiere resolución administrativa transcurrido ese plazo (30 días) corre a su vencimiento el establecido de quince días, conforme lo previsto por el art. 136.----------

--- Sin perjuicio de ello, aún cuando por hipótesis se tomara el plazo de un mes contemplado por el art. 76 de la ley de procedimiento administrativo provincial, el mismo terminó el 19/09/05, y al correr a continuación el de quince días el mismo venció el 11/10/2005, por lo que de todos modos la demanda resultó tardía.----------

--- B) D. F..----------

--- El reclamo administrativo es de fecha 03/02/2004 (fs. 1 del expediente administrativo Nº 0900. Año 2004), por lo que el plazo de treinta días hábiles finalizó el 17/03/04, y el de quince días hábiles culminó el 13/04/04, por lo que al interponerse la demanda el 27/12/05 a ese momento la pretensión deducida había caducado.----------

--- Y desde ya que la denuncia de mora de la administración formulada el 19/08/05 (fs. 30 del citado expediente) no altera tal conclusión por las razones expuestas en forma precedente, y aún cuando por hipótesis se computara el plazo de un mes el mismo se agotó el 19/09/05 y el de quince días el 11/10/05, por lo que a la fecha de promoción de la demanda el derecho había caducado.----------

--- C) U. F. ----------

--- Formuló reclamo administrativo el 10/02/2004 (fs. 4 del expediente administrativo Nº 0024. Año 2004), de modo que el plazo de treinta días sin que se hubiere dictado resolución venció el 24/03/04, y el de quince días feneció el 20/04/04.----------

--- Así, toda vez que la demanda fue promovida el 27/12/05 la misma devino tardía.------

--- La conclusión a la que se arriba no queda conmovida por la denuncia de mora de la administración realizada el 12/05/04 (fs. 30 del citado expediente) por los fundamentos vertidos al punto 3.I.A. que antecede.----------

--- Pero aún cuando por hipótesis se considerara el plazo de gracia de un mes el mismo se cumplió el 14/06/04 ya que se prorroga al día hábil siguiente pues el 13 de junio fue domingo (art. 46:3 de la Ley I Nº 18 (antes ley 920) y el de quince días finalizó el 06/07/2004, por lo que el derecho caducó si se observa que la demanda se dedujo el 27/12/05.---------- ----------

--- II. Expte. Nº 66/10. Antes 22.813 C.A.N.E.----------

--- M. P. B. ----------

--- Presentó reclamo el 01/12/03 (fs. 2 del expediente administrativo Nº 0108. Año 2004) por lo que el plazo de treinta días se agotó el 21/01/04 sin que a esa fecha se expidiera el municipio, y a su vez el de quince días que le sucedió se agotó el 11/02/04.----------

--- De tal modo, desde que la demanda se interpuso el 23/03/06 (cargo de fs. 6 vta.) a esa fecha la misma devino tardía.----------

--- 4. En consecuencia, desde que esta es la primera oportunidad que se presenta para analizar el cumplimiento de los presupuestos procesales que hacen a la admisibilidad de las demandas contencioso-administrativas antes individualizadas, a la fecha de interposición de las respectivas demandas (27/12/05 y 23/03/06) ya se había producido la decadencia del derecho de los accionantes y ello conduce a la desestimación de las demandas, con imposición de costas a los actores vencidos conforme al criterio objetivo de la derrota (arts. 137 de la Ley XVI Nº 46 y art. 69 de la Ley XIII Nº 5, Anexo “A”; antes arts. 132 de la ley 3098 y art. 68 del C.P.C.C.).----------

--- Asimismo, atendiendo al mérito, extensión y eficacia de los trabajos profesionales cumplidos, estimo prudente regular los honorarios de los Dres. A. M. S., D. M. Z., y C. S. A. y S. D., estos últimos en forma conjunta, letrados patrocinantes y letrados apoderados, de las partes actoras y demandas, y de los peritos contadores M. T. D. M. y A. J. S., en las sumas porcentuales equivalentes al 11%, 0,5%, 20,25%, 3,5%, y 3,5%, respectivamente, del monto total reclamado en ambas demandas en el caso de los Dres. S., A. y D. y en los demás casos sobre los importes correspondientes a los

respectivos juicios en los que intervinieron los restantes profesionales, y con más los intereses que se habrían devengado, conforme al criterio de esta sala “B” c. 16.600, S.D.C. 01/2002, y que siguiera posteriormente el suscripto en c. 19.511, S.I.L. 18/2004, c. 19.486, S.D.L. 29/2004, c. 19.508, S.D.L. 36/2004, c. 19.981, S.D.C. 37/2006, c. 20.977, S.I.C. 194/2006, c. 22.564, S.D.L. 16/2008, accesorios a computarse hasta la fecha del presente pronunciamiento y de acuerdo a la tasa que utiliza el B. D. C. S.A. para sus operaciones ordinarias de descuento de documentos comerciales (arts. 5, 6, 8, 9, 18, 36, 37, 46, y 60 de la Ley XIII Nº 4; antes arts. 6, 7, 9, 10, 19, 37, 38, 47, y 61 de la ley 2200), con más el I.V.A. correspondiente.----------

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

--- **A ESA MISMA CUESTIÓN PRIMERA** el Dr. Velázquez expresó:----------

--- Por respeto a la siempre deseable brevedad y acatamiento del principio procesal de economía, en su vertiente de tiempo, me remito a la sinopsis que de los antecedentes de las causas realizara el ponente.----------

--- Poco añadiré a las motivaciones fácticas y jurídicas que el preopinante ha desarrollado sustentando su voto. Contrario a dicha economía de tiempo, por alongar innecesariamente este acuerdo, sería el realizar un nuevo tratamiento “in extenso” de todas las razones dadas, repetitivo de lo ya bien expresado por el colega. Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov. y 274 C.P.C.C. (Ley XIII n° 5), bastarán las consideraciones siguientes.----------

--- I.- Ha quedado en estos autos fijado, por expresas declaraciones formuladas por el Excmo. Superior Tribunal de Justicia en las sentencias que pronunciara en estas causas, que las pretensiones deducidas en ellas resultan de naturaleza contencioso-administrativa municipal (fs. 235, considerando III, y fs. 240/241, considerando 3, de este expte. 22.593 C.A.N.E..; fs. 215/vta., considerando III, y fs. 222, considerando 3, del expte. 22.813 C.A.N.E.). Destacó inclusive el Alto Órgano que en la especie los actores, ante la opción por la vía ordinaria que les brindaba el art. 136 “in fine” de la Ley XVI n° 46 (antes art. 131 de la Ley 3098), no se inclinaron por ella ni la tenían siquiera disponible (fs. 236, párrs. 3° y 4°, del expte. 22.593 C.A.N.E. y fs. 217, párrs. 3° y 4°, del expte. 22.813 C.A.N.E.).----------

--- En ese particular ámbito de conocimiento resulta condición de admisibilidad de tales pretensiones -la denominada “habilitación de la instancia”- el que al deducirlas no se halle ya agotado el plazo de caducidad establecido para ellas por la normativa vigente, cual lo determina con claridad meridiana el art. 134 inc. “d” de la Ley XVI n° 46 (antes art. 129 de la Ley 3098), recaudo este controlable oficiosamente por los jueces, cual lo declararan la Corte Suprema Nacional (Fallos 322:73) y nuestro Supremo Tribunal Provincial (S.D. 06/SCA/07, reiterándolo a fs. 235 vta./236, párrs. 2° a 4° de esta misma causa, así como a fs. 215 vta. últ. párr. / fs. 216 párr. 1° a 3° del expte. 22.813

C.A.N.E.). Es que establecidos los plazos de caducidad en aras del interés público, ellos deben ser aplicados de oficio por los jueces y a su vencimiento quedan extinguidos “ope legis” los derecho, que no podrán ser ya reclamados (confr.: Louis Josserand, “Derecho civil”, trad. de S. Cunchillos, Bosch 1950, to. II, vol I, pág. 770, n° 1005).----------

--- II.- Efectuado tal control -que puede tener lugar inclusive al sentenciar la causa, pues se trata de evaluar, insisto, un requisito de admisibilidad sin cuya concurrencia el derecho reclamado ha dejado de existir y no puede ser entonces reconocido por los magistrados-, hallamos que las acciones intentadas habían caducado al momento de promoverse las demandas.----------

--- Analicemos caso por caso la situación de cada actor.----------

------ 1) *M. P. B.*.----------

--- Esta demandante produjo su reclamo administrativo el día 1/12/03 (fs. 2 del expte. adm. n° 0108/04), agotándose el día 21/1/04 el plazo de treinta días previsto en el art. 135 de la Ley XVI n° 46 (antes art. 130 de la Ley 3098), computado de la forma reglada en el art. 46 inc. 1 de la Ley I n° 18, ex ley 920), sin que el Departamento Ejecutivo de la Municipalidad se expidiera. Por tanto, el lapso de quince días hábiles establecido por el art. 136 de la Ley de Municipalidades, calculado de la misma forma, venció el día 11/2/04, de modo que al ser deducida la demanda el 23/3/06 (fs. 6 vta. de la causa 22.813 C.A.N.E.) el derecho reclamado había caducado.----------

------ 2) *U. F.*.----------

--- Formuló el reclamo administrativo el día 10/2/04 (fs. 4 del expte. adm. n° 0024/04), feneciendo el plazo de treinta días hábiles dispuesto en el art. 135 de la Ley XVI n° 46 (antes art. 130 de la Ley 3098) el 24/3/04 sin que recayera decisión sobre él. Así pues, el plazo del art. 136 de la Ley XVI n° 46 (antes art. 130 de la Ley 3098) quedó agotado el día 20/4/04, siguiéndose de ello que la demanda instaurada el día 27/12/05 (fs. 7 vta. de esta causa 22.593 C.A.N.E.) resultó tardía.----------

--- No altera esta conclusión el considerar la denuncia de mora de la administración formulada por el interesado el 12/5/04 (fs. 30 del expte. adm. n° 0024/04). En efecto, de ser aplicado el art. 76 de la Ley I n° 18 (antes ley 920), tendríamos que el plazo de espera de un mes venció el 14/6/04 (art. 46 incs. 2 y 3de dicha normativa), corriendo desde allí entonces los quince días del art. 136 de la Ley XVI n° 46, lapso vencido el 6/7/04, con lo que el derecho se encontraba ya igualmente caduco al ser deducida la demanda el 27/12/05.----------

------ 3) *D. H. F.*.----------

--- La reclamación administrativa tuvo lugar en este caso el día 3/2/04 (fs. 1 del expte. adm. n° 0900/04), con lo cual el plazo de treinta días hábiles del art. 135 de la Ley XVI n° 46 (antes art. 130 de la Ley 3098) venció el 17/3/04, corriendo de inmediato el de quince días también hábiles del art. 136 del mismo ordenamiento que expiró el día

13/4/04. Instaurada la demanda el 27/12/05 (fs. 7 vta. de la causa 22.593), para ese instante el derecho había quedado extinguido por caducidad.----------

--- Al igual que en el caso del anterior actor, la denuncia de mora de fs. 30 del expte. adm. n° 0900/04, hecha el 19/8/05, no modifica la situación descripta, porque el plazo de espera de un mes establecido en el art. 76 de la Ley I n° 18 (antes ley 920) habría concluido el 19/9/05 (art. 46 inc. 2 ídem) y el lapso inmediato del art. 136 de la Ley XVI n° 46 (ex art. 1341 de la Ley 3098) se agotó pues el 11/10/05, esto es dos meses y dieciséis días antes de ser incoada la demanda.----------

------ 4) *R. O. E.*.----------

--- Su reclamo administrativo lo formuló el 4/2/04 (fs. 1 del expte. adm. 0898/04), de forma que el lapso de treinta días hábiles del art. art. 135 de la Ley XVI n° 46 (antes art. 130 de la Ley 3098), medido del modo reglado en el art. 46 inc. 1 de la Ley I n° 18 (antes ley 920), terminó el 18/3/04 y, consecuentemente, el plazo de quince días hábiles del art. 136 de la Ley de Municipalidades finalizó el día 14/4/04, con lo que la demanda del 27/12/05 (fs. 7 vta. de la causa 22.593 C.A.N.E.) resultó tardía.----------

--- La denuncia de mora administrativa del 19/8/05 (fs. 32 del expte. adm. n° 0898/04) tampoco en este caso altera la conclusión de la caducidad del derecho, toda vez que el plazo de gracia del art. 76 de la Ley I n° 18 (antes ley 920) venció el 19/9/05 (art. 46 inc. 2 ídem) y acto continuo corrió el del art. 136 de la Ley XVI n° 46 (antes art. 131 de la Ley 3098), fenecido el 11/10/05, es decir con una anticipación de más de dos meses y medio a la promoción de la demanda.----------

--- III.- Por tales motivaciones entiendo que las demandas deducidas deben ser desestimadas, con costas a los actores (art. 69 de la Ley XIII n° 5, antes art. 68 C.P.C.C.), regulando los honorarios de los profesionales actuantes en las sumas propuestas por el colega antes sufragante, acordes a la extensión, calidad y resultado de las labores cumplidas por ellos (arts. 5, 6, 8, 13, 18 de la Ley XIII n° 4, antes arts. 6, 7, 9, 14, 19 del Dec.-ley 2.200).----------

--- Me expido así en esta cuestión por la NEGATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

--- Visto el acuerdo antes alcanzado, corresponde: a) Desestimar las demandas instauradas por R. E., D. F., y U. F., y por M. P. B. contra la MUNICIPALIDAD DE TRELEW, con costas a los actores vencidos; b) regular los honorarios de los Dres. A. M. S., D. M. Z., y C. S. A. y S. D., estos últimos en forma conjunta, y de los peritos contadores M. T. D. M. y A. J. S., por las tareas profesionales cumplidas, en las sumas porcentuales equivalentes al 11%, 0,5%, 20,25%, 3,5%, y 3,5%, respectivamente, del monto total reclamado en ambas demandas en el caso de los Dres. S., A., y D., y en los demás casos sobre los importes correspondientes a los respectivos juicios en los que intervinieron los restantes profesionales, con más los intereses que se habrían devengado, a computarse hasta la fecha del presente pronunciamiento y de acuerdo a la tasa que utiliza el B. D. C. S.A. para sus operaciones ordinarias de descuento de

documentos comerciales; y c) declarar que los honorarios antedichos deberán ser incrementados con el I.V.A. correspondiente. ----------

--- Así lo voto.---------- -------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió:----------

--- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por el Dr. Vergara, reflejo fiel del acuerdo antes alcanzado.----------

--- 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. 8º Ley V Nº 17; antes art. 9 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 de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

--- DESESTIMAR las demandas instauradas por R. E., D. F., y U. F., y por M. P. B. contra la MUNICIPALIDAD DE TRELEW.----------

------ ----------

----IMPONER las costas a los actores vencidos.---------- ----

----REGULAR los honorarios de los Dres. A.. M. S., D. M. Z., y C. S. A. y S. D., estos últimos en forma conjunta, y de los peritos contadores M. T. D. M. y A. J. S., por las tareas profesionales cumplidas, en las sumas porcentuales equivalentes al 11%, 0,5%, 20,25%, 3,5%, y 3,5%, respectivamente, del monto total reclamado en ambas demandas en el caso de los Dres. S., A., y D., y en los demás casos sobre los importes correspondientes a los respectivos juicios en los que intervinieron los restantes profesionales, con más los intereses que se habrían devengado, a computarse hasta la fecha del presente pronunciamiento y de acuerdo a la tasa que utiliza el B. D. C. S.A. para sus operaciones ordinarias de descuento de documentos comerciales.----------

---------- DECLARAR que los honorarios antedichos deberán ser incrementados con el I.V.A. correspondiente.----------

----

----Regístrese, notifíquese y devuélvase.---------- -------

--- REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2010 – SDCA – CONSTE.---

SECRETARIA