--- Trelew, de junio del año dos mil diez.----------

--- **VISTO**: La declaración de incompetencia del Juzgado Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de la ciudad de Rawson para continuar interviniendo en los presentes autos dispuesta por esta Alzada a fs. 105/107.----------

--- **Y CONSIDERANDO:** ----------

--- I.- Que a fs. 18/24vta. la Sra. M. E. G. inicia demanda por cobro de diferencias salariales a partir del 01-01-07 contra la Municipalidad de Rawson, derivadas de la relación de empleo público que mantiene con ese municipio.---------- Puntualiza que por Resolución Nro. 0006 de fecha 08-01-2008 se revocó la Resolución Nro. 2215/06 por la cual se la designaba en la categoría 16 de la Planta Permanente del municipio a partir del 01-01-2007, y se la designó a partir de dicha fecha en la categoría 9, la más baja del escalafón municipal. Señala que el fundamento de derogación de la Resolución Nro. 2215/06 es que resultaba violatoria de la Ordenanza Municipal Nro. 6164 y de lo establecido en el Estatuto y Escalafón Municipal, aprobados por Ordenanzas Nros. 2120 y 2493.---------- Plantea la nulidad de la Resolución Nro. 0006/2008, porque afecta la estabilidad de un acto administrativo, la Resolución Municipal Nro. 2215/06 que tiene como sustento la Ordenanza Municipal Nro. 6164 que no fue derogada, viéndose afectados derechos concretos de la actora. Asimismo con estos fundamentos peticiona la inconstitucionalidad de la resolución citada, agregando que la estabilidad de los derechos es una de las principales garantías del orden jurídico, que sólo puede ser objeto de excepción en casos concretos y ante normas expresas. Cita jurisprudencia.------- II.- Los presentes autos se reciben en esta Alzada con motivo de la apelación derivada del rechazo del planteo de falta de reclamo administrativo previo y de caducidad de instancia por parte de la municipalidad demandada.---------- Analizada la competencia del juez de grado para entender en los presentes autos se declara su incompetencia y la nulidad de la sentencia interlocutoria Nro. 180/09 obrante a fs. 88/89 de autos, por la cual se rechazaba el planteo de falta de reclamo administrativo previo y la caducidad de la acción (ver fs. 105/107vta.).---------- III.- A fs. 47/52vta. la demandada fundó la excepción de falta de habilitación de instancia en la ausencia de planteo de nulidad y daño patrimonial en sede administrativa toda vez que la actora solo solicitó se deje sin efecto la Resolución Nro. 0006/08, y siendo el reclamo administrativo previo un requisito esencial e inexcusable para acceder a la jurisdicción procede hacer lugar a la excepción. Asimismo plantea la caducidad de la acción porque el reclamo administrativo se realizó el 04 de julio de 2008 y la demanda se interpuso el día 18 de febrero del 2009, y entre tales presentaciones no hubo ningún otro escrito ni acto conducente a la resolución del reclamo en sede administrativa.----------

---------- IV.- Admitida la competencia de este Tribunal, corresponde determinar la procedencia de los planteos formulados por la parte demandada, sin perjuicio de haber señalado esta Alzada que es además una cuestión preliminar

determinar el agotamiento de la instancia administrativa y la temporaneidad de la deducción del presente recurso contencioso administrativo. Es que, la pretensión procesal administrativa en particular, "es objeto de un doble juzgamiento. Primero de un 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 de 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, p. 22).---------- V.- Reclamo administrativo previo: Resulta de aplicación al caso lo normado en el art. 135 de la ley provincial XVI, Nro. 46, (antes arts. 130 de la ley 3098). El art. 135 establece: “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”.---------- Es de señalar que, la actora conforme surge de fs. 01 y vta. del Expte. Administrativo 3323/08 planteó al Sr. Intendente de la ciudad de Rawson recurso de reconsideración contra la Resolución Nro. 0006/08, en fecha 04/07/08 a las 12,25 horas, solicitando se deje sin efecto dicha resolución por ser por demás lesiva de los derechos constitucionales consagrados en los arts. 14 bis, 17, 18, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, provocándole gravamen irreparable. Producido el dictamen de la Dirección General de Asesoría Letrada a fs. 03, se proyectó una resolución por la cual se desestima el recurso de reconsideración la cual no fue dictada.---------- --- En numerosas oportunidades se ha dicho que en el contencioso-administrativo municipal, regido por Ley 3098, el principio es la exigibilidad de la reclamación, por imperio del art. 130. Idem, si siendo la acción contencioso-administrativa, se ejerciera la opción por la vía ordinaria prevista por el art. 131 "in fine", no sólo porque en definitiva la opción no muta la materialidad de la acción ni enerva los recaudos impuestos por las leyes u ordenanzas específicas, sino a la par, por efecto de la aplicación de los arts. 138 y sigs. del Dto. Ley 920 (STCH SD 9/93).....Todo lo cual indica, que la vía administrativa es indefectible -en los casos descriptos- por ministerio de ley, y no cabe admitir excepciones si aquélla no las autoriza.(STJ SD-SRT 29/00).---------- --- Si bien en el sub exámine hubo un reclamo administrativo realizado por la actora, la demandada alega que el mismo no contiene la totalidad de las pretensiones introducidas con la demanda.---------- --- Al respecto, el Superior Tribunal de Justicia, equipara la falta de congruencia entre el reclamo administrativo y la demanda a la ausencia misma de reclamación, con claros efectos de falta de habilitación de la instancia. Acotando luego "con todo, la correlación no debe ser planteada en términos de identidad absoluta, sino de conformidad sustancial" citando un fallo de aquel Tribunal Supremo que marca el criterio cuando expresa que el requisito debe considerarse cumplido, cuando ésta es sustancialmente

conforme con la demanda judicial formulada, sin que de éstas surjan cuestiones distintas ni desconectadas de la reclamación gubernativa....de tal modo que no pueda suponerse indefensión de la Administración en el sentido que fuera demandado sobre materias que la sorprendieran lesionando sus derechos o que hicieran inútil el pleito... introduciendo variaciones sustanciales de tiempo, cantidades o conceptos ... dada la función que está llamada a cumplir de hacer posible un reconocimiento anticipado del objeto del litigio en orden de asegurar su eficaz defensa en el mismo cuando quede definitivamente formalizado. Y culmina refiriendo el recelo y flexibilidad con que los tribunales la aplican. (Curso de Derecho Administrativo - Cuarta Edición - Civitas - Madrid - pág. 700/701 en el Capítulo "La Administración y la Justicia Ordinaria). Lo que -debe decirse- no difiere demasiado en la Argentina, según se sigue de la doctrina y jurisprudencia nacionales... como primera conclusión, que esta regla inserta en el art. 145 del Dto. Ley Nº 920, no puede enunciarse rígidamente y aplicarse automáticamente como presupuesto procesal, sino analizarse en cada caso particular, teniendo en cuenta sus circunstancias" (S.T.J.Ch. SD Nº 8/SRE/96). ----------

--- En este orden de ideas, esta Alzada ha señalado desde el punto de vista de la exigibilidad del reclamo administrativo, que se ha sostenido que encuentra fundamento en el poder de la Administración de juzgar sus propios actos, en la presunción de legalidad de los actos administrativos y en la esencia y fin de las potestades administrativas ejercida en relación al bien común, y que al mismo tiempo que es un requisito de admisibilidad, es un remedio contra hechos o actos administrativos, instaurado legalmente como presupuesto procesal de la demanda (confr. Grau, Arnaldo, Habilitación de la Instancia Contencioso Administrativa,.p. 91, cit. en Cassagne (Dir), Derecho Procesal Administrativo 2, Hammurabi, 2004, pag. 1196). Ha dicho también que la razón de ser del reclamo administrativo previo radica en la "...necesidad de proporcionar a la Administración la oportunidad de examinar la naturaleza y justicia de la pretensión, produciendo una etapa conciliatoria anterior al pleito que dé al Estado la oportunidad de rectificar sus errores evitando la propagación de pleitos inútiles" (confr. Tawil, Administración y Justicia, T.II, p. 154, ob. cit.), resultando en nuestro sistema jurídico un procedimiento reglado que se exige para la habilitación de la instancia judicial (Cassagne, Derecho Administrativo, T.II,p. 154) (esta sala S.I.C. 221/08).----------

--- En cuanto a los recaudos que debe cumplir este reclamo, y en consonancia con una importante doctrina judicial, ha señalado la Sala “A” de esta Cámara, que los requisitos del reclamo administrativo previo a la instancia contencioso administrativa no deben entenderse con excesivo formalismo, ni exigirse su cumplimiento en términos sacramentales, sino con el alcance de que el particular con sus presentaciones haya dado cumplimiento a la formalidades propias de la institución: a) producir una etapa conciliatoria anterior al juicio; b) dar a la Administración la posibilidad de revisar el caso y salvar errores; c) promover el control de legitimidad y conveniencia de los actos de los inferiores; d) permitir a la administración conocer con anticipación los argumentos del

particular a fin de procurar una mejor defensa del interés público; y e) presentar a los jueces una situación contenciosa ya planteada (confr.: SCBA, "Constructora C. S.A. c/ Provincia de Bs. As.", Laleyonline, 3/5/06) (Sala “A”, S.I.C. 42/2006).----------

--- Respetando los criterios expuestos precedentemente, el reclamo administrativo de la actora pretende obtener la revocación del acto administrativo que lesiona sus intereses, pero no menciona reclamo de diferencias salariales y carece de contenido patrimonial, de modo que resulta insuficiente para satisfacer el recaudo legal exigido en relación a las diferencias salariales. En cambio, resulta adecuado en orden a los planteos de inconstitucionalidad y nulidad de la resolución Nro. 0006/08 pues ambos persiguen un mismo cometido cual es obtener la inaplicabilidad de la Resolución atacada.----------

--- Por ello, se concluye que asiste razón a la excepcionante en cuanto a la falta de reclamación administrativa previa únicamente respecto de las diferencias salariales.-----

--- VI. Caducidad de la acción: Planteado el reclamo administrativo y brindada la respuesta por el organismo requerido o vencido el plazo previsto para ello el actor podrá interponer el recurso respectivo. El art. 135 de la ley XVI Nro. 46 (antes art. 130 de la ley 3098) reza: “Se entenderá que se ha reclamado sin éxito cuando hayan pasado treinta (30) días desde que se produjo el reclamo, sin obtener resolución”. Por su parte el art. 136 (antes art. 131) de la citada norma reza: “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...”.----------

---- De tal modo, por aplicación del art. 136 del citado ordenamiento transcurridos los treinta días previstos por el art. 135 (antes art. 130) de la referida norma legal, contados a partir del reclamo promovido el 04/07/08 (ver fs. 01 del Expte. Adm. Nro. 3323/08) finalizó el plazo el 19-08-08, en razón de los feriados del 09 de julio y 17 de agosto que se trasladó al día 18-08-08, y a partir de esa fecha comenzó a correr el plazo de quince (15) días hábiles para interponer la presente acción, y toda vez que el mismo se agotó el 09-09-08 la presentación en sede judicial venció a las dos primeras horas del día 10-09-08, deviniendo la interposición de la demanda en fecha 18-02-09, en extemporánea (ver cargo inserto a fs. 24vta.).----------

--- Cabe señalar, que el plazo de caducidad está fundado en el propósito de dar estabilidad al acto administrativo no impugnado dentro de esos términos. Es que, para que los actos de la Administración no queden sujetos a la eventualidad de su revocación o anulación por tiempo indeterminado se fijan términos perentorios más allá de los cuales el interés de los particulares no puede hacerse valer, estos plazos limitativos del derecho para ejercer la acción son de caducidad de la acción. Sin que ello, afecte el derecho de defensa en juicio consagrado por el art. 18 de la Constitución Nacional, toda vez que no ha de ampararse a quien con su actuar negligente no interpuso en tiempo las acciones que por derecho le correspondían. ----------

--- Por lo expuesto, y sin perjuicio del planteo de la demandada, siendo esta la primera

oportunidad que tiene este Tribunal para analizar el cumplimiento de los presupuestos procesales que hacen a la admisibilidad de la demanda contencioso administrativa, si bien se ha dado cumplimiento parcialmente al agotamiento de la vía administrativa previa, atendiendo a la fecha en la cual se cumplieron los treinta días que se otorga al Sr. Intendente para responder al reclamo administrativo con más los quince días para interponer la acción (10/09/08, a las 09,00 horas) y la fecha de interposición de la demanda en fecha 18-02-09, han transcurrido en exceso los plazos previstos por los arts. 135 y art. 136 de ley XVI Nro. 46 (antes arts. 130 y 131 de la ley 3098) al momento de presentación de la demanda, habiéndose producido la caducidad de la acción.----------

--- Que en consecuencia asiste razón a la demandada en su planteo de caducidad de la acción. En orden a la imposición de costas, por aplicación del principio objetivo de la derrota en materia de costas (art. 69 Anexo “A” Ley XIII, Nro. 5 (antes art. 68 C.P.C.C.) en concordancia con lo dispuesto por el art. 137 de la Ley XVI, Nro. 46, (antes art. 132 de la ley 3098) las devengadas en el presente proceso se imponen a la actora vencida, regulándose los honorarios de los letrados en mérito a la extensión, calidad, eficacia de la labor profesional cumplida, el carácter de sus intervenciones, el resultado obtenido, y teniendo en cuenta que se ha cumplido una etapa de las dos en las que se divide el proceso sumario, tomando como base de regulación la suma que resulte de la liquidación a practicar en la etapa de ejecución de sentencia.----------

--- En su mérito, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE** :----------

--- I. Hacer lugar a la excepción de habilitación de instancia respecto de las diferencias salariales reclamadas en los presentes autos.----------

--- II. Declarar la caducidad de la acción intentada por la Sra. M. E. G. contra la Municipalidad de Rawson.---------- III. Imponer las costas a la actora vencida (Art. 69 Anexo “A” Ley XIII, Nro. 5 (antes art. 68 C.P.C.C y art. 137 de la Ley XVI, Nro. 46, (antes art. 132 de la ley 3098).---------- IV. Regular los honorarios en mérito a la extensión, calidad, eficacia de la labor profesional desarrollada, el carácter en que intervino, el resultado obtenido, y las etapas del proceso cumplidas al Dr. P. O. A., apoderado de la actora en el 5,5% con más el 35% por mandato, y los del Dr. M. F. R., patrocinante del Dr. M. en el 8,5% del monto del proceso que resulte de la liquidación a practicar en la etapa de ejecución de sentencia, y los del Dr. M. R. M. apoderado de la Municipalidad de Rawson en el 35% de los honorarios que se regulen al Dr. R. (arts. 5, 6, 8, 36, 38, 46 y concs. Ley XIII, Nº 4, antes arts. 6, 7, 9, 37, 39 y 47 ley 2.200). Con más I.V.A. si correspondiere.---------- Regístrese, notifíquese, y oportunamente archívese.----------

--- REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2010 - SICA.- CONSTE.- ----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA