000231/2010

--- Trelew, de junio de 2.010.- ----------

--- **VISTOS:** La resolución de fs. 213/216vta; y ----------

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

--- **I.-** Que el magistrado titular del Juzgado Civil nº 2 de Trelew por la resolución de fs. 213/216vta decidió declararse incompetente para intervenir en esta causa y remitió las actuaciones a esta Alzada, agregando la documentación reservada. ----------

--- Para resolver así, sucintamente, consideró que: a) el actor inicia demanda contra la Municipalidad de Trelew para solicitar la revocación de la Resolución Administrativa nº 2839 de 2007, dictada por el Departamento Ejecutivo, y requiere su reincorporación como empleado del municipio y el pago de salarios caídos desde la cesantía y hasta la efectiva reincorporación con más intereses; b) el relato de hechos que realiza el actor respecto del cumplimiento de tareas, la discusión suscitada entre el actor y un superior administrativo, el sumario administrativo consecuente, haciendo mención a la investigación penal de la que fue sobreseído y trayendo a colación que entre el inicio del sumario y la sanción transcurrió el plazo de prescripción, menciona también que fue suspendido por 30 días, el regreso y el cumplimiento de tareas y la notificación finalmente de la Resolución que se cuestiona por esta vía; c) el titular del Juzgado Laboral nº 1 de Trelew planteó una cuestión de competencia y remitió la causa a la esta Alzada para su asignación, recayendo en el juzgado interviniente; d) se dio oportuno traslado de la demanda a la Municipalidad de Trelew, quien al contestar niega los hechos y da su versión, indica que la Resolución goza de la presunción de legitimidad, que no ha sido atacada ni negada, y rechaza el pago de salarios caídos por no haber contraprestación, además dice que el sumario se ordenó, sustanció y recayó sanción y la acción no fue atacada por prescripción en su inicio, con lo que la prescripción es tardía; e) la consecuente apertura a prueba de la causa y su producción agregada; f) en esa instancia y en mérito de la ley 3.098 el juez interviniente da vista al Ministerio Público Fiscal para que se expida sobre la competencia en el asunto que se reseña; g) invoca la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia en la causa "E." (S.D. nº 04/S.R.O.E./09); h) cabe estar a las consideraciones que efectuó en la causa "L. N. E. c/ Municipalidad de Trelew s/ Acción de nulidad". ---------- **II.-** Así planteado el caso, por las derivaciones suscitadas con la interpretación del Superior Tribunal de Justicia, en particular con las causas “B.” (S.D. Nº 07/S.R.E./09) y su referencia a la causa “E.” (S.D. Nº 04/S.R.O.E./09), donde dijo que la Ley de Corporaciones Municipales atribuye a la Cámara de Apelaciones Civil, Comercial y Laboral una competencia material especial, como es la contencioso administrativa municipal, que es de orden público y, por ende, improrrogable (conf. art. 127 y 131, ley 3.098; actuales arts. 132 y 136 de la ley XIV nº 46 del Digesto provincial), y debe ser declarada de oficio “en cualquier estado del proceso” (esto, con cita de: ALSINA, Hugo, “Tratado Teórico-Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, Ed. Ediar, 2ª ed., Buenos Aires, T. II,

ps. 514-518). ---------- Desde este orden, cabe tener presente, se exigió verificar tanto esa competencia “ratione materiae” –incluso “in limini litis” para evitar un dispendio jurisdiccional– como, también, los requisitos de admisibilidad de la pretensión contencioso administrativa ejercida en concreto, ya sea esta de plena jurisdicción o de anulación; o, en su defecto, fundar el apartamiento del examen del caso. ---------- **III.-** Esta Sala tiene dicho, y es jurisprudencia corriente, que las sentencias del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia sólo deciden en los procesos concretos, y consecuentemente sus fallos no resultan obligatorios para casos análogos, pero es deber de los tribunales inferiores conformar sus decisiones a aquellos en virtud de la economía procesal que ello importa (esta Sala, SIC. Nº 50 de 2007). ---------- En consecuencia, el examen de la competencia de esta Alzada y la admisibilidad de la pretensión que se esgrime, no obstante el estado de autos, es ineludible en tanto hace a la posibilidad de dictar una sentencia que determine, o no, la procedencia sustancial del reclamo. Tal la distinción que, desde antiguo, ha hecho la doctrina (ver, por todos, el ejemplo pertinente en: PALACIO, Lino E., "Derecho Procesal Civil", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1967, T. I, p. 404). ---------- 1. La competencia. Para discernir la competencia –como se impone por la invocada causa “B.” (S.D. Nº 07/S.R.E./09)– debe estarse al contenido de la demanda, como acto constitutivo de la relación jurídico-procesal, para determinar cuál es la naturaleza de las normas de fondo aplicables según la exposición de los hechos invocados en concreto por la actora. De allí debe derivarse luego, atendiendo la relación instrumental, si corresponde o no aplicar las normas procesales de la ley XVI nº 46 (antes ley 3.098) y, siguiendo esa idea, si están satisfechos o no los presupuestos de admisibilidad de la acción o recurso contencioso administrativo. ---------- Esta, por lo demás, es también la posición de la Sala, que tiene dicho que para determinar la competencia debe estarse a la exposición de los hechos que realiza el actor en la demanda y, luego, al derecho que invoca como fundamento de su reclamo (desde antiguo en la SIC. Nº 72 de 1996 y recientemente, entre otras, en la SIC. Nº 16 de 2010). ---------- En el caso concreto, la actora solicita la "revocación" de la Resolución nº 2830/07 de fecha 19 de noviembre de 2007, dictada por el Intendente de la Municipalidad de Trelew, que ordenó su cesantía, y, consecuentemente, solicita su reincorporación con más el pago de los salarios caídos e intereses (fs. 114). Invoca como derecho las disposiciones de la Ley 1957, Ley 1510, Ley 920, en subsidio la Ley de Contrato de Trabajo, Constitución Nacional y Provincial (fs. 117). ---------- En suma, se reclama por una cuestión de neto corte administrativo, relacionada con la nulidad del acto administrativo municipal que ordenó la cesantía de un empleado municipal, sin que se incluyan pretensiones que pudieran estar amparadas sustancialmente –y de manera excluyente– por normas de derecho privado (comp. DROMI, Roberto J., "Derecho administrativo", Ed. Ciudad

Argentina, Buenos Aires, 10ª ed., 2004, p. 1254). ---------- A tenor de esta sucinta relación debe estarse, pues, a la competencia originaria de esta Cámara para entender en el caso contencioso municipal (art. 132 de la ley XVI nº 46; antes ley 3.098). ---------- 2. La habilitación de la instancia. En segundo orden de análisis se impone determinar la concurrencia de los presupuestos de admisibilidad de la acción contencioso administrativa de que se trata. Para esto debe tenerse presente que el art. 135 y sig. de la ley XVI nº 46 (antes ley 3.098) establece que no corresponde sustanciar recursos sin que, previamente, y en lo fundamental, se acredite: el agotamiento de la vía administrativa, la denegación expresa o tácita y la interposición del reclamo en plazo útil, pues esto –en tanto pertinente– hace a la habilitación de la instancia judicial (comp. VALLEFIN, Carlos A., "Proceso administrativo y habilitación de la instancia", Ed. Platense, La Plata, 1994, p. 127 y sig.). ---------- Conforme surge de la documentación agregada a los autos, y en forma preliminar, se advierte que por la Resolución nº 2830/07 del Intendente de la Municipalidad de Trelew (fs. 9/10) se aplicó al actor la sanción de cesantía prevista por el art. 41, inc. e, de la Ordenanza nº 838/78, con fundamento en el art. 45, inc. d, de la misma Ordenanza. También surge de esas constancias que la Resolución fue notificada por nota de la Municipalidad de fecha 21 de noviembre de 2007, en la que consta: firma, aclaración y documento de identidad del actor (ver fs. 71). Se agrega a fs. 4/6vta el escrito que el actor denomina "Interpone recurso jerárquico – Reserva del caso Federal" y está dirigido al Intendente de la Ciudad de Trelew, mediante el cual se dice que "en legal tiempo y forma" se interpone "formal recurso jerárquico contra la Resolución nº 2830/07". Este escrito tiene ingreso en mesa de entradas de la Municipalidad de Trelew en fecha 5 de diciembre de 2007 (ver sello de fs. 4). ---------- De lo anterior surge que, si bien la notificación efectuada por mencionada la nota espigada a fs. 71 no reúne los recaudos establecidos por el art. 61, inc. 2º, de la ley I Nº 18 (antes ley 920), es válida por lo que dispone el inc. 3º del mismo artículo, y por lo tanto permite computar los plazos útiles desde la interposición del denominado "recurso jerárquico" contra la Resolución en cuestión, por referencia expresa del interesado. --------- A partir de ello, y con el fin de examinar si se agotó la vía administrativa pertinente para obtener una resolución definitiva, cabe tener presente que por el tenor de la sanción impuesta y el órgano competente para aplicarla (arts. 41, inc. e, 45, inc. d, y 55 del Estatuto del Personal de la Municipalidad de Trelew; art. 28, inc. 8º, Carta Orgánica de la Municipalidad de Trelew), el actor debió presentar un "recurso de reconsideración" ante el Intendente Municipal, dentro del plazo de tres (3) días de tener conocimiento fehaciente de la sanción en cuestión (conf. arts. 26, inc. 7º, ap. b, 100 y 274 de la ley I Nº18; antes ley 920), de modo tal que se acredite que –en efecto– ha reclamado en tiempo y forma sin éxito y que, consecuentemente, el presente recurso contencioso administrativo ha sido

interpuesto en tiempo útil (conf. arts. 135 y 136 de la ley XVI nº 46; antes ley 3.098). De las constancias de autos, sin embargo, no surge que el actor hubiera cumplido con estas estrictas cargas para habilitar la vía judicial que intenta. El acto administrativo en cuestión ha arribado firme y definitivo, y por lo tanto irrevisable en esta instancia (conf. art. 26, inc. 8º, ley I Nº 18; antes ley 920). ---------- ---- Este hecho no se modifica por la posterior presentación de un escrito denominado “Pronto despacho” con fecha 24 de julio de 2008 (según cargo de fs. 7), y aún de otro denominado “Denuncia mora administrativa” con fecha 05 de septiembre de 2008 con el que se pretende “dar por agotada la vía administrativa” (cargo a fs. 8), pues el recurso jerárquico originario con el que se atacó la Resolución del Intendente Municipal ya era un acto sustancialmente inhábil a los fines del contencioso municipal (doc. art. 135, ley XVI nº 46; antes ley 3.098). ---------- En esto debe estarse a lo que establece la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia provincial, por cuanto tiene dicho que cuando la ley XVI nº 46 (antes ley 3.098) dice que el reclamo debe efectuarse sin éxito "ante el Intendente o el Concejo Deliberante o ante el Organismo Autárquico de quien emane la resolución objetada", armónicamente interpretados los arts. 133, inc. a, y 135, no contiene sino “la exigencia de la reclamación administrativa previa, consagrando el requisito de agotamiento de la vía administrativa”, y ello hace a la admisibilidad de esta vía (conf. S.T.J.Ch, S.D. Nº 03/SER/03; VALLEFIN, “Proceso”, cit., p. 133). ----------
--- Por otro lado, la conclusión arribada no es alterada aún considerando la denuncia de mora de la administración formulada por el interesado con fecha 05/09/2008 (fs. 8 de la documental que corre por cuerda). En efecto, de ser aplicado el art. 76 de la ley I nº 18 (antes ley 920), tendríamos que el plazo de espera de un mes venció el 06/10/2008 (art. 46, incs. 2º y 3º de dicha formativa), corriendo desde allí entonces los quince días del art. 136 de la ley XVI nº 46, lapso vencido el 27/10/2008, con lo que el derecho se habría encontrado ya caduco al ser deducida la demanda el día 12/11/2008 (fs. 117 refoliada). ----------
--- **VI.-** Por lo expuesto y las consideraciones formuladas, siendo esta la primera oportunidad que tiene esta Alzada para expedirse sobre la competencia material y el cumplimiento de los recaudos procesales de admisibilidad de la acción contencioso administrativo municipal, corresponde declarar no habilitada la vía judicial para el presente reclamo (art. 135, ley XVI nº 46; antes ley 3.098). ----------
--- Por la forma en que se resuelve, no obstante el trámite desarrollado en el presente, es inoficioso pronunciarse sobre las demás cuestiones planteadas. ----------
--- **VII.-** Las costas se impondrán al actor perdidoso (art. 137, ley XVI nº 46; antes ley 3.098). A tal fin, considerando la extensión, calidad y eficacia de las labores desarrolladas, el carácter con que se intervino, el resultado obtenido y las etapas cumplidas, se regulan en porcentajes del monto que resulte de la liquidación que se practique en la etapa de ejecución, los honorarios del Dr. C. S. A. en el 8% con más el

35% por mandato; y los del Dr. E. R. M. en el 5,5% con más el 35% por mandato (conf. arts. 5, 6, 8, 18, 36, 37 y 47, Ley de Aranceles). ---------- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE:** ---------- Declarar no habilitada la instancia judicial para el presente reclamo contra la Municipalidad de Trelew. ---------- Imponer las costas al actor perdidoso. ---------- Regular los honorarios, en porcentajes del monto que resulte de la liquidación que se practique en la etapa de ejecución, respectivamente, de los Dres. S. A. y E. M. en el 8% con más el 35% por mandato y en el 5,5% con más el 35% por mandato. ---------- Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese. ----------

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

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO