--- Trelew, de marzo del año dos mil once.----------

--- **VISTO**: El recurso de apelación interpuesto a fs. 91, contra la sentencia interlocutoria obrante a fs. 88/89 y vta., concedido el mismo a fs. 92, es fundado con el memorial de agravios obrante a fs. 93/98, corrido traslado a la contraria a fs. 99, lo contesta a fs. 100 y vta.----------

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

--- I.- A fs. 88/89 y vta., el juez de grado rechaza la excepción de falta de reclamo administrativo previo y de caducidad de la acción planteada por la parte demandada. Para decidir en tal sentido considera que la actora se encuentra exceptuada de realizar el reclamo administrativo previo a tenor de lo dispuesto en la primera parte del art. 137, Ley I Nro. 18 (antes art. 139 de la Ley 920 de Procedimiento Administrativo), sin perjuicio del reclamo administrativo que realizó en fecha 04/07/08, peticionando se deje sin efecto la resolución Nro. 06/08 que a la postre concluyó con la reducción de su salario.----------

--- II.- El apelante en su memorial de agravios destaca la importancia de establecer la naturaleza de la pretensión. Puntualiza que se equivoca el juez de grado al señalar que el objeto de la pretensión es el cobro de diferencias salariales, toda vez que se trata de una demanda contencioso-administrativa. Resalta que el objeto de la demanda es la nulidad e inconstitucionalidad de la Resolución Nro. 06/2008, y el resarcimiento de daños y perjuicios (lucro cesante) que consistiría en el cobro de las diferencias salariales resultantes. Añade que se cuestiona un acto de la administración pública que se pretende eliminar del mundo jurídico y el resarcimiento por daños y perjuicios derivados del mismo.----------

--- Sostiene que la legislación aplicable es la ley XVI, Nro. 46, (antes 3098), que regula los presupuestos y requisitos de admisibilidad de ese tipo de demandas que se deducen contra las Corporaciones Municipales, toda vez que la misma hace las veces de un Código Procesal. En ese marco legal, el art. 135 (antes 130) estipula que antes de entablar la demanda contencioso-administrativa el accionante debe haber reclamado sin éxito ante el Intendente la resolución objetada. Y se entiende que reclamó sin éxito cuando transcurrieron treinta días desde que se produjo el reclamo sin obtener resolución.----------

--- Bajo el apartado titulado “ Rechazo de la excepción de habilitación de instancia”, teniendo en cuenta la aplicación de la Ley 920 propuesta por el juez a quo, concluye que para iniciar la vía judicial previamente debe agotar la vía administrativa en el ámbito municipal, y añade que la actora debió haber recurrido el acto en sede municipal a través del recurso de reconsideración previsto en el art. 106 en razón de la adhesión del municipio a la ley I, Nro. 18, (antes 920) conforme ordenanza 4380. De no obtener respuesta favorable, debe interponer la demanda en el plazo de quince días siguientes a la notificación de la resolución que lo motive, o a contar desde el vencimiento de los treinta (30) días citados precedentemente. Cita un pronunciamiento dictado en el mismo

juzgado por el mismo tema, en el que se hizo lugar a la excepción de falta de legitimación para obrar y que fue confirmada por esta Alzada por Sentencia Interlocutoria Nro. 011/08. ----------

--- Señala que el recurso de reconsideración interpuesto por la actora en fecha 04/07/09, es escueto y vago, sólo refiere a que viola derechos subjetivos adquiridos por la actora, como así también lesiona derechos constitucionales consagrados en nuestra Carta Magna.- Resalta que la notificación personal de la resolución municipal se produjo el 11-01-08, y el recurso se interpuso el 04/07/08. Ello implica que la actora consintió el acto, pues no interpuso el recurso en el plazo de tres días que prevé la Ley 920, y que tal situación, impide el acceso a la jurisdicción por cuanto se vislumbra la falta de habilitación de instancia. Aduce que en sede administrativa la actora interpuso recurso extemporáneo contra la Resolución 06/2008 manifestando que es violatoria de derechos subjetivos adquiridos y de los derechos constitucionales pero en sede judicial no sólo solicitó la inconstitucionalidad sino también la nulidad y el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados, en la forma de lucro cesante, conformado por las diferencias salariales resultantes, no cumpliéndose con la exigencia del art. 130 de la Ley 3098.----------

--- Afirma que transcurrieron más de seis meses entre la fecha de su reclamo en sede administrativa y la interposición de la demanda. Sostiene que en sede administrativa la actora manifestó que la Resolución 06/08 es violatoria de derechos subjetivos adquiridos y de derechos constitucionales, pero en sede judicial, solicitó no sólo la inconstitucionalidad de dicha resolución sino también su nulidad y el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados.----------

--- III.- Al contestar el traslado del memorial de agravios, la actora sostiene que la demandada reprodujo los dichos expresados al contestar demanda, sin traer argumentos que revoquen la sentencia dictada. Sigue sosteniendo que no existió reclamo administrativo cuando surge claro de la documental acompañada y del propio reconocimiento de la demandada la existencia del mismo. Concluye que el sentenciante de grado realiza un adecuado encuadre jurídico.----------

--- IV.- A los fines de determinar la procedencia de los agravios formulados por la parte demandada consistentes en rechazo de la excepción de habilitación de instancia y de caducidad de la acción, cabe señalar que a fs. 18/24vta. la Sra. M. E. G. inicia demanda por daños derivados 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. Y señala que reclama bajo la órbita del daño patrimonial el lucro cesante que tiene que ver con la pérdida de ingresos que sufrió la actora a partir que se le redujo la categoría laboral, cuyo importe se encuentra sujeto a determinación y el mismo surgirá de la prueba pericial contable que se produzca en el momento procesal oportuno, y que se extiende en relación a las diferencias salariales que aún se siguen devengando y hasta tanto se restablezca a su mandante en el cargo y categoría que se le asignara conforme Resolución Nro. 2115/2006 y que fuera despojada a través de la Resolución Nro. 06/ 2008.----------

V.- Nuestro máximo Tribunal ha establecido con precisión en su pronunciamiento obrante a fs. 128/133 la naturaleza jurídica de la acción intentada por la actora, señalando que la acción por vía del derecho común de conformidad con el art. 136 de la Ley XVI Nro. 46 fue la electa por la accionante (ver. fs. 130vta., punto 3), y de dicha elección deriva la competencia del Juez de Primera Instancia (ver. fs. 131vta., tercer párrafo), y que en cada caso que se instaure una pretensión de condena con contenido patrimonial debe establecerse si se trata de una prestación de naturaleza simplemente obligacional la reclamada (pago de haberes, adicionales, suplementos, etc.), que no habilita la opción del art. 136 de la ley citada, o bien emergente de daño derivado de la aplicación de los arts. 1068, 1069, 1072, 1073, 1074, 1078 y conc. del Código Civil, como ocurre en este caso (ver. fs. 131 infine/132).----------

--- De lo expuesto surge con meridiana claridad que en el sub exámine se optó por la vía del derecho común, con lo que corresponde desestimar los agravios del apelante enderezados a determinar la naturaleza jurídica de la pretensión como contenciosa administrativa y la aplicación del régimen jurídico previsto en el capítulo XI, de la Ley XVI, Nro. 46 (antes Ley 3098), resultando de aplicación al caso las normas previstas por la Ley I Nro. 18 (antes Ley Nro. 920), que es la vigente en la Provincia del Chubut, y que es aplicable en el Municipio de Rawson, en virtud de lo dispuesto por el art. 2 de la Ordenanza 4380/97, por el cual el Municipio adhiere a dicha norma legal, que subsiste de conformidad con la disposición final séptima de la Carta Orgánica Municipal.----------

---- En igual sentido, en razón de la elección de la vía del derecho común que efectuara la actora no se halla exceptuada de realizar el reclamo administrativo previo, pues no se trata en el caso de una acción que importe cobro de salarios, sueldos o indemnizaciones por accidente de trabajo que la exceptúe de cumplir con dicha carga –como señalara el juez a quo en su decisión-, sino de un reclamo por los daños

derivados de la percepción de un ingreso menor por aplicación de la resolución que impugna. Por ello, cabe analizar si la actora ha dado cumplimiento con la reclamación en vía administrativa previa prevista en el art. 136 de la Ley I, Nro. 18 (antes Ley 920).---

--- Ello así, siguiendo la doctrina establecida por nuestro máximo Tribunal, en cuanto sostuvo que en nuestra legislación local, en el contencioso administrativo provincial, ante la ausencia de un código específico sólo se rige por la Ley 37, y el principio es la inexigencia de la vía administrativa, salvo que una norma de derecho positivo aplicable a la relación jurídica sustancial así lo exija (STCH – SD – 31 y 36/91). De modo tal que, cuando se trata de acciones civiles contra el Estado Provincial, en cambio, la regla es la exigibilidad, de conformidad con los arts. 136 y sigs. del Dto. Ley 920). Señaló, en dicha oportunidad que más allá de adherir a una u otra posición sobre la utilidad de la vía administrativa previa, ésta es indefectible –en los casos descriptos- por ministerio de ley, y no cabe admitir excepciones, si aquélla no las autoriza (SER 029/00).----------

--- En tal contexto, 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, según sello obrante en dicha foja, 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. Por su parte, la apelante alega en su defensa que el recurso no fue interpuesto en plazo y que el mismo no contiene la totalidad de las pretensiones introducidas con la demanda.----------

--- Teniendo en cuenta la notificación efectuada a la actora en fecha (11-01-08, ver fs. 27 documental reservada bajo la carátula “Resoluciones, Pases y Otros”), en la que consta: firma, aclaración y documento de identidad de la misma, y la fecha de presentación del recurso de reconsideración (04/07/08) –en el cual admite la notificación, retiro de copia de la resolución y dictamen legal-, no obstante que la notificación fue practicada sin las formalidades que establece el art. 61, inc. 2 de la Ley I Nro. 18 (antes Ley 920), es válida por lo que dispone el inc. 3 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 (criterio seguido por la Sala “A”, en SICA Nro. 01/10 y SICA Nro. 02/10).------

---A partir de ello, y con el fin de examinar si se agotó la vía administrativa pertinente para obtener una resolución definitiva, si la actora consideraba vulnerados sus derechos (arts. 14 bis y 17 Const. Nac., art. 169 Carta Orgánica Municipal, arts. 15, inc. a) y 16 del Estatuto de Empleados Municipales t.o. Ordenanza 4838/99) debió presentar “recurso de reconsideración” ante el Intendente Municipal (art. 15 inc. j) del Estatuto de Empleados Municipales) dentro del plazo de tres (3) días de tener conocimiento fehaciente de la sanción en cuestión (conf. arts. 26, inc. 7, ap. b, 100 y 106 de la Ley I Nro. 18, antes Ley 920), de modo tal que se acredite que -en efecto- ha reclamado en

tiempo y forma sin éxito y que, consecuentemente, se cumplió con la reclamación en vía administrativa exigida como requisito previo en toda acción fundada en el derecho común (conf. art. 136 Ley I Nro. 18).----------

--- A mayor abundamiento la reclamación en vía administrativa previa cuando se reclama a la administración por vía del derecho común, no importa necesariamente agotar la vía recursiva administrativa, sino indicar con precisión y en concreto que actuación se pretende de la administración. De las constancias de autos, sin embargo, no surge que la actora haya cumplido con estas estrictas cargas para habilitar la vía judicial que intenta. Nótese que del recurso de reconsideración presentado por la actora no surge que se reclamen daños y perjuicios derivados de diferencias salariales, ni la suma a la que ascienden los mismos. En consecuencia, el acto administrativo en cuestión ha devenido firme y definitivo, y por lo tanto irrevisable en esta instancia (conf. art. 26, inc. 8, Ley I Nro. 18; antes ley 920).----------

--- Por ello, se concluye que asiste razón al apelante en cuanto a la falta de reclamación en vía administrativa previa.----------

---VI:- Por lo expuesto y las consideraciones formuladas, corresponde declarar no habilitada la vía judicial para el presente reclamo (art. 136, Ley I, Nro. 18, antes ley 920).----------

--- VII.- En razón de ello, corresponde además, adecuar la imposición de costas y regulación de honorarios resueltas en la anterior instancia de conformidad con lo dispuesto por el art. 282, Anexo “A”, Ley XIII, Nro. 5).----------

--- En consecuencia, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 69 Anexo “A” Ley XIII, Nro. 5), las costas se imponen en ambas instancias a la actora, regulándose los honorarios de los letrados intervinientes, por la labor desarrollada teniendo en cuenta su extensión, complejidad y que se ha cumplido con la primera etapa del proceso sumario conforme las pautas establecidas en los arts. 5, 6, 8, 36 y 38 de la ley de arancel, en el 8% del monto del proceso que se determine en la etapa de ejecución de honorarios para el Dr. M. F. R., para el Dr. M. R. M. en el 30% de la suma que se regule al Dr. R., y los del Dr. P. O. A. en el 6,5% del monto del proceso, en todos los casos con más el I.V.A. correspondiente.----------

---------- Respecto a los honorarios de segunda instancia, considerando la extensión, calidad y eficacia de las labores desarrolladas, se regulan honorarios al Dr. P. O. A., en el 25% de las sumas que a su favor se regulen por su actuación en primera instancia, y a los Dres. M. R. M. y M. F. R., en el 30% de las sumas que a su favor se regulen en primera instancia (conf. arts. 5, 6, 8, 13 y conc. de la Ley de arancel), en todos los casos con más el I.V.A. correspondiente.----------· En su mérito, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE** :---------- I. Revocar el decisorio de fs. 88/89vta.---------- II.

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

Declarar no habilitada la instancia judicial para el reclamo formulado por M. E. G. contra la Municipalidad de Rawson.----------

--- III. Adecuar las costas de primera instancia imponiéndoselas a la actora (Art. 69, Anexo “A”, Ley XIII, Nro. 5).----------

--- IV. Imponer las costas ante la Alzada a la actora (Art. 69, Anexo “A”, Ley XIII; Nro. 5).----------

--- V. Adecuar los honorarios regulados en primera instancia, del Dr. P. O. A., apoderado de la actora, en el 6,5% del monto del proceso que se determine en la etapa de ejecución de honorarios y los del Dr. M. F. R., patrocinante de la demandada en el 8% de la misma base económica, y los del Dr. M. R. M., apoderado en el 30% de la suma regulada al Dr. R., en todos los casos con más el I.V.A. pertinente (arts. 5, 6, 8, 36 y 38 de la ley de arancel, Leyes 23349 y 23871).----------

---------- VI. Regular honorarios al Dr. P. O. A., en el 25% de las sumas que a su favor se regulen por su actuación en primera instancia y a los Dres. M. R. M. y M. F. R., en el 30% de las sumas que a su favor se regulen en primera instancia (conf. arts. 5, 6, 8, 13 y conc. de la Ley de arancel), con más el I.V.A. pertinente.---------- --- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo J. López Mesa (Art. 7º Ley V Nº 17).----------

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

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

CARLOS DANTE FERRARI
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL NUMERO **DEL 2011. SIC. CONSTE**.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA