------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los ...17..... días del mes de mayo del año dos mil once, reunida en Acuerdo la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia con la Presidencia a cargo del Dr. José Luis Pasutti y asistencia de los Dres. Fernando S. L. Royer y Daniel Luis Caneo para dictar sentencia en los autos caratulados: "**H., C. S. c/ MUNICIPALIDAD DE SARMIENTO s/ ORDINARIO (Contencioso Administrativo)**" (Expte. N° 21.981-H-2010), y atento el sorteo oportunamente efectuado, el cambio de presidencia operado en virtud del Acuerdo Plenario Nº 3941/11y por aplicación de las Acordadas N° 3.202 y 3.204, correspondió el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres. Royer, Caneo y Pasutti.----------

------ Acto seguido, se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es procedente el Recurso de Casación? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?-
---

------ **A la primera cuestión el Dr. Royer dijo**: ----------
----

///

------ **I.- ANTECEDENTES. EL RECURSO. SU TRÁMITE**.----------
---

------ **I.1.a.-** La sentencia definitiva de Primera Instancia, luego de declarar la competencia del Tribunal para entender en el caso, desestimó, por falta de jurisdicción, la acción intentada por C. S. H., amén de considerarla extemporánea conforme el art. 131 de la Ley 3098. Impuso las costas a la actora y reguló honorarios (fs. 75/79).----
---

------ **I.1.b.-** La Sala "A" de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia confirmó la competencia del juez de Primera Instancia para tramitar el presente juicio. Refirió que la actora intentó una acción de plena jurisdicción e hizo uso de la opción que le acuerda el art. 131 de la Ley 3098, al incoar la demanda ante la justicia ordinaria.----------
------

------ Aplicó el plazo de caducidad de quince días, previsto en la norma señalada, contados a partir de la notificación del acto administrativo y concluyó -tomando en consideración la fecha de interposición de la demanda- que la accionante no está habilitada para ocurrir por la vía elegida.----------
---

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ Rechazó el recurso de apelación interpuesto a fs. 80 y confirmó la resolución de fs. 75/79. Impuso las costas a la actora y fijó los honorarios profesionales (fs. 93/95 y vta.).----------

------ **I.1.c.-** A fs. 100/112 y vta. la actora interpone casación contra la Interlocutoria N° 39/2010, con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad.----------

------ Sostiene que la resolución es equiparable a definitiva: Pone fin al proceso impidiendo la réplica del reclamo ante la jurisdicción por efecto de la caducidad de la acción.----------

------ Afirma que es erróneo pretender que el plazo del art. 131 de la Ley 3098, para la interposición del recurso, se asimile y emplee también para la interposición de la demanda ordinaria, ya que si así lo hubiere querido el legislador, claramente lo hubiera determinado. Agrega que una inteligencia clara del texto de dicha norma, indica que el plazo de quince (15) días es únicamente para entablar el recurso, mientras que la vía ordinaria está exenta de aquél.----------

------ Señala que interpretar lo contrario sería establecer un plazo para la demanda ordinaria inferior al del resto de la legislación en la materia -plazos establecidos en la Ley N° 920- y demás leyes comparadas de procedimiento administrativo, generando -incluso- una seria diferencia en el tratamiento de los reclamantes en torno a los Municipios de Primera y Segunda Categoría, ya que éstos últimos verían restringidos sus derechos al escaso plazo establecido en la ley.----------

------ Manifiesta que, a su juicio, se ha actuado con un apego formal a la letra de la ley, generando una interpretación restrictiva del marco de ambigüedad que la ley observa obstruyendo con ello el acceso a la jurisdicción. Ante la existencia de derechos confrontados (plazo para el reclamo y el derecho sustancial que motiva el reclamo) y la falta de precisión en la ley, debió optarse por viabilizar el derecho de mayor jerarquía.----------

------ Refiere que correspondía sopesar que se trata de un reclamo derivado del empleo público y sus alcances, consagrados en el art. 14 bis de la Constitución Nacional y art. 24 de la Constitución Provincial.------

------ Argumenta que debió, asimismo, considerarse que el reclamo observa el planteo de inconstitucionalidad de la norma estatutaria vigente para el empleo público municipal, por lo que se sometía al

///

debate una cuestión de gravedad institucional.----------

------ Finalmente, le agravia que en el fallo de origen no sólo se sostuvo que la acción era improcedente por extemporánea, sino que, además, era defectuosa por no atacarse la legitimidad del acto y requerir su nulidad. Al respecto, entiende que se introdujo en la cuestión de fondo adelantando criterio en un acto procesal que está vedado. Destaca que solicitó la inconstitucionalidad del Estatuto del Personal que sustenta el acto administrativo, conmoviendo al mismo y al marco normativo sobre el que se sustenta.----------

------ Peticiona que se declare admisible el recurso interpuesto, casando la sentencia en cuanto ha sido materia de agravios y se la revoque, ordenando que prosiga la causa.----------

------ Reserva caso federal.----------

------ **I.2.-** Puestos los autos a disposición de la actora -art. 296 C.P.C.C.- (fs. 122/vta.), ésta no hace uso del derecho de presentar memorial.--------

///

------ **I.3.-** A fs. 126/127 y vta. dictamina el Sr. Procurador General, quien propició se haga lugar al remedio casatorio deducido, revocando la sentencia impugnada.----------

------ **II.- ANÁLISIS**.----------

------ Los derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados, pueden estar amparados, a más de por el Derecho Público, por la Ley Civil: tal el supuesto en que el acto lesivo genere daños susceptibles de reparación o resarcimiento (Conf.: S.T.J.Ch., S.I. N° 49/95; 03/96).-------

------ En éstos casos el derecho adjetivo concede al damnificado, además de la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción y la acción contencioso administrativa de nulidad, la opción a que refiere el art. 136 *in fine* de la Ley XVI N° 46 (antes art. 131, Ley 3098), cual es la de prescindir de la vía contencioso administrativa para reparar el agravio y ocurrir ante los tribunales de derecho común.----------

------ La acción planteada por la señora C. S. H., expone el ejercicio de la opción referida al promover demanda ordinaria contencioso administrativa contra la Municipalidad de Sarmiento, para solicitar su

///

reincorporación al cargo y funciones que venía desarrollando al momento del cese o, en su defecto y con carácter supletorio, el pago de una indemnización que compense el tiempo de servicio prestado, en virtud de la baja por falta de renovación de contrato a partir del 30 de abril del 2009 (v. fs. 3).----------

------ En rigor de ello y, como bien lo señala el señor Procurador en su dictamen, asiste razón a la recurrente en cuanto los jueces de grado aplicaron un plazo de caducidad a la acción ordinaria intentada, no previsto por el legislador en la Ley de Corporaciones Municipales para el tipo de acción deducida.----------

------ En efecto, no obstante que la escueta redacción del art. 136 (antes art. 131) puede originar duda hermenéutica, es principio general del Derecho Administrativo que toda duda debe resolverse a favor del administrado, y consecuente con ello, y sin abrir juicio sobre la bondad de la norma, su coherencia o conveniencia al sistema -aspectos reservados a la potestad legislativa- cabe interpretar que la opción reconocida, admite que el interesado demande por la vía de la acción ordinaria, ante el juez civil, en cualquier tiempo y hasta la prescripción, la pretensión que es propia de la acción contenciosa de plena jurisdicción: la nulidad del acto lesivo y la reparación

consecuente (Conf.: S.T.J.Ch. S.I. N° 3/96). Sostener lo contrario importaría una hermenéutica que afecta la garantía de defensa en juicio, lo que es inaceptable.----------

------ También agravió a la recurrente el argumento referido a que la acción incurría en defecto al no haberse atacado la legitimidad del acto a través del requerimiento de su nulidad. Por aplicación del art. 281 de la Ley XIII N° 5 (antes Ley 2203), corresponde tratar éste punto omitido por la Alzada, a pesar de haber sido materia de agravio al interponerse la apelación contra la sentencia de Primera Instancia (v. pto. II. b, fs. 83 vta.).----------

------ Al respecto diré que la Resolución N° 810 emitida por el Intendente Municipal, que rechazó el reclamo administrativo interpuesto con fecha 30 de julio del año 2009, goza de presunción de legitimidad. Ello llevó al juez de Primera Instancia, con apoyo en el Plenario *"Petracca e Hijos S.A. c/ Estado Nacional, Ente Autárquico Mundial 78"* (E.D. 118 – 391), a sostener que "la pretensión de reinstalación o la subsidiaria de contenido patrimonial depende necesariamente de la invalidez del acto administrativo…" (v. fs. 78).----------

------ Esta regla no es absoluta, toda vez que "si el acto decisorio de la reclamación está vinculado a otros precedentes y asume con respecto

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

a aquellos un carácter accesorio o complementario… el exigir que se ataque de nulidad para habilitar la jurisdicción constituye un rigorismo formal", no porque no se presume legítimo, sino porque no implica modificación ninguna al estado jurídico de quien acciona, situación ésta que ha de analizarse en cada caso (Conf.: S.T.J.Ch., S.I. N° 39/S.C.A/98; S.D. N° 8/S.C.A/10).----------

------ Y, en este agravio, también asiste razón a la recurrente teniendo en cuenta que la Resolución N° 810/09 se limitó a rechazar el reclamo administrativo, sin generar para ella una situación jurídica distinta a la que detentaba con anterioridad al referido acto administrativo.----------

------ Coincido con la conclusión que propone el señor Procurador General en el punto IV de su dictamen; esto es, que la sentencia de la Alzada es arbitraria, al aplicar en el caso el plazo de caducidad del art. 136 de la Ley XVI N° 46; al igual que el fallo de Primera Instancia, al exigirle ataque de nulidad de la resolución del ejecutivo municipal, sin justificación alguna de las prescripciones legales vigentes y de la doctrina legal fijada en la materia por este Cuerpo. **ASÍ LO VOTO**.----------

///

------ **A la misma cuestión el Dr. Caneo dijo:** ----------

--

------ **1.-** Conforme se relataron los antecedentes de autos, a los cuales me remito, corresponde que analice si es de aplicación al caso, el plazo de quince (15) días que otorga el art. 136 (antes art. 131) para la interposición de los mal llamados "recursos" de la Ley XVI N° 46 (antes Ley 3098) y si es necesario, para habilitar la jurisdicción, la petición formal y expresa de la nulidad del acto administrativo que rechazó el reclamo administrativo previo.----------

---

------ **a.-** Comenzaré mi análisis diciendo que la pretensión deducida a fs. 3/9 vta. es ordinaria, impetrada contra un Municipio y por ello comprendida en las prescripciones de la Ley XVI N° 46 (antes Ley 3098), habiendo la Sentencia Interlocutoria N° 49/95 (citada por el señor Ministro preopinante), ilustrado sobre las competencias que de la citada Ley derivan.----------

---

------ Así, el precedente mencionado expone sobre la posibilidad de que los derechos públicos subjetivos e intereses legítimos de los administrados, eventualmente vulnerados por actos administrativos, se encuentren amparados por el Derecho Público y por la Ley Civil, como ocurre en el supuesto en que el acto lesivo genere daños

///

susceptibles de ser reparados.----------

------ También en aquél precedente, se mencionaron las opciones concedidas por el derecho adjetivo a los damnificados -distintas vías para excitar la jurisdicción- mencionándose: la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción (acción civil simultánea con la contenciosa de nulidad) otorgada para ante los Tribunales competentes en lo contencioso administrativo, o acción contenciosa de nulidad a ejercitarse ante el Tribunal contencioso administrativo, para luego de obtenido pronunciamiento, si éste le es favorable, acudir al juez civil reclamando daños y perjuicios.----------

------ Advirtió entonces este Tribunal, que existía una tercera posibilidad: prescindir de la vía contencioso administrativa para reparar el agravio y ocurrir ante los tribunales de derecho común, conforme el art. 136 *in fine* de la Ley XVI N° 46 (antes art. 131, Ley 3098).----------

------ Tal es el caso en estudio, donde se pretende la reincorporación de la actora al cargo y funciones que venía desarrollando al momento del cese o, en su defecto y con carácter supletorio, el pago de una

indemnización que compense el tiempo de servicio prestado.----------
---

------ Es cierto que la mentada Ley ha establecido también un plazo de caducidad para las acciones contenciosas (quince días siguientes a la notificación de la resolución que la motiva o contados desde que venció el plazo previsto para resolver la reclamación previa – art. 136, 134 inc. c), pero también lo es, que el art. 136 *in fine* previno la opción de demandar ante los tribunales ordinarios las acciones previstas en el procedimiento común; acción ordinaria que, como bien lo refiriera el Dr. Royer, se interpone ante el juez civil, en cualquier tiempo y hasta la prescripción (Conf.: S.T.J.Ch, S.I. N° 03/96).----------
----

------ **b.-** Conforme se desprende de las actuaciones, el juez de Primera Instancia declaró la falta de jurisdicción, fundada en pronunciamientos de este Superior Tribunal en los que, en mérito de la presunción de legitimidad que emana de los actos administrativos, señaló que está vedado a los jueces el controlar por propia iniciativa los actos administrativos, lo cual induce a declarar la falta de jurisdicción cuando la nulidad no fue peticionada.----------
----

------ A fs. 78, después de hacer referencia a la extemporaneidad del reclamo, el *a quo* señaló que “lo que resulta sustancial y decide la cuestión es que tampoco la actora ha peticionado formal y

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

expresamente la nulidad del acto administrativo por el cual se coronara la reclamación administrativa previa y que lleva el número 810/09" *(sic).* Argumento éste dirimente que, no obstante ser motivo de agravio (v. fs. 83 vta.), no fue tratado por la Cámara de Apelaciones, lo que me lleva en esta oportunidad a su análisis conforme lo dispuesto por el art. 281 de la Ley XIII N° 5 (antes Ley 2203).----------

------ Ya en anteriores precedentes, se expuso la necesidad de determinar en cada caso concreto, cuando concurrían los supuestos que debían inducir a establecer que faltaba jurisdicción, debiendo diferenciarse si el acto administrativo en cuestión generaba una situación jurídica nueva sustancial en el administrado, o se limitaba al desconocimiento de un derecho preexistente, o el resultado de la reclamación no dependía de la validez o invalidez del acto, o se pretendía el cumplimiento de un acto válido (Conf.: S.T.J.Ch., S.D. N° 20 y 22/S.C.A./95).----------

------ Se sentó el principio que, mediando reclamación y decisión expresa denegatoria de la administración, el principio de la división de poderes y la presunción de legitimidad que accede al acto, determina -en orden a la revisión que el proceso implica- que se ataque de nulidad el acto de pronunciamiento.----------
---

///

------ Pero también se dijo que ese principio no es absoluto. Si el acto decisorio de la reclamación está vinculado estrechamente a otros precedentes y asume con respecto a aquellos un carácter accesorio o complementario, de tal suerte que no implica modificar una situación ya creada por la misma Administración, el exigir se acuse este último acto de nulidad para habilitar la jurisdicción constituye un rigorismo formal. Así es, no porque éste no goce de presunción de legitimidad, sino porque, o bien se limita a reiterar decisiones anteriores (vg. Los actos que deniegan recursos seguidos por la vía impugnativa) o bien porque con relación a otros actos precedentes o principales -también presumidos de legítimos- aparece como incoherente o discordante, y el control judicial se aplica justamente a esa discordancia. Situación que -reitero- ha de analizarse en cada caso (Conf.: S.I. N° 39/S.C.A/98).-------

------ Así en el *subjudice,* en el que la actora solicitó la inconstitucionalidad del Estatuto del Personal que sustenta la Resolución N° 810/09; la revocación, pues, del acto administrativo, como lo destaca el señor Procurador, en nada modificaría la situación jurídica de la señora H. previa al dictado de aquél.----------

------ **2.-** Ha existido en el caso bajo análisis arbitrariedad evidenciando un rigorismo formal que lleva a la negación del derecho de acceso a la justicia y con el agravante, que no encuentra su fundamentación en una determinada norma positiva, sino en

///

interpretaciones y citas jurisprudenciales que extienden lo preceptuado por los textos normativos en perjuicio del justiciable. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ **A igual cuestión, el Dr. Pasutti dijo:**----------

------ De acuerdo a los votos emitidos por los Dres. Royer y Caneo, los que conforman la voluntad de la Sala Civil del Superior Tribunal de Justicia, no emitiré pronunciamiento según lo dispuesto en el art. 1º del Acuerdo Extraordinario Nº 3.555, en concordancia con los arts. 2º y 3º de la Ley Provincial Nº 5.475 y el Acuerdo Nº 3.202.----------

------ **A la segunda cuestión el Dr. Royer dijo**: ----------

------ Tal como he votado la primera cuestión, propongo al acuerdo: 1°) Casar, en lo que fue materia de recurso, la sentencia N° 39/2010 de la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia. 2°) Revocar el punto 2 de la sentencia de Primera Instancia, registrada bajo el N° 071/2009, disponiendo que continúe la tramitación de la causa según su estado. 3°) Atento la forma de resolver, no se imponen costas en ninguna de las instancias. 4°) Adecuar los honorarios de los

apoderados de la actora (art. 279 del C.P.C.C.) y en su mérito regular: a) Los de Primera Instancia, en conjunto, en un 2,4 % del monto que resulte de la sentencia definitiva que oportunamente se dicte, con más el IVA si correspondiere (Conf.: arts. 6, 9, 32 de la Ley XIII N° 4 - Antes Ley 2200). b) Los de la Alzada, en conjunto, en un 0,84% del monto del proceso con más el IVA si correspondiera (Conf.: art. 6, 9, 32, 13, Ley XIII N° 4). 5°) Regular los estipendios de los Dres. J. J. E. y M. F. M., en conjunto, en mérito a la extensión, calidad y eficacia de la labor profesional cumplida ante éste Tribunal, en un 1,13% del monto del proceso (art. 6, 8, 9, 32, 13, Ley XIII, N° 4), con más el I.V.A. si correspondiera.----------

------ **A la segunda cuestión el Dr. Caneo dijo**: ----------

------ Tal como voté a la primera cuestión, concuerdo con la que propiciara el Dr. Royer.----------

------ **A la misma cuestión el Dr. Pasutti dijo**: ----------

------ Reitero la reserva formulada en el tratamiento de la primera cuestión.----------

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente.----------

---------- **S E N T E N C I A** ----------

------ **1°) CASAR**, en lo que fue materia de recurso, la sentencia N° 39/2010 de la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia.----------

------ **2°) REVOCAR** el punto 2 de la sentencia de Primera Instancia, registrada bajo el N° 071/2009; disponiendo que continúe la tramitación de la causa según su estado.----------

------ **3°) NO IMPONER** COSTAS, en ninguna de las Instancias, atento la forma de resolver el presente.----------

------ **4°) ADECUAR** los honorarios de los apoderados de la actora (art. 279 del C.P.C.C.) y en su mérito **REGULAR: a)** Los de Primera Instancia, en conjunto, en un 2,4 % del monto que resulte de la

sentencia definitiva que oportunamente se dicte, con más el IVA si correspondiere (Conf.: arts. 6, 9, 32 de la Ley XIII N° 4 - Antes Ley 2200). **b)** Los de la Alzada, en conjunto, en un 0,84% del monto del proceso con más el IVA si correspondiera (Conf.: art. 6, 9, 32, 13, Ley XIII N° 4).----------

------ 5°) **REGULAR** los estipendios de los Dres. J. J. E. y M. F. M., en conjunto, en mérito a la extensión, calidad y eficacia de la labor profesional cumplida ante éste Tribunal, en un 1,13% del monto del proceso (art. 6, 8, 9, 32, 13, Ley XIII, N° 4), con más el I.V.A. si correspondiera.----------

------ 6º) **REGISTRESE,** notifíquese y, firme la presente, devuélvase.---

Fdo. Dr. José Luis PASUTTI – Dr. Fernando S. L. ROYER – Dr. Daniel Luis CANEO.-

Recibida en Secretaria el 19/05/2011.

Registrada bajo el N° 05/S.R.E./2011 Conste

Fdo. Dra. Carmen Velez – Secretaria.-

///