------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut a los 04 días del mes de agosto del año dos mil once, reunida en Acuerdo la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia, bajo la Presidencia de su titular Dr. José Luis PASUTTI y la asistencia del Sr. Ministro Dr. Fernando Salvador Luis ROYER para dictar sentencia en los autos caratulados **"L., N. E. c/ Municipalidad de Trelew s/ Acción de Nulidad" (Expte. N° 22.057-LL-2.010)** y teniendo en cuenta el sorteo practicado a fs. 146 y lo dispuesto en las Acordadas N° 3202/00 y 3204/00 y Acuerdo Plenario Nº 3941/11, encontrándose ausente, en uso de licencia, el Dr. Daniel Luis CANEO, correspondió el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres. ROYER y PASUTTI.-----

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

------ A la primera cuestión el **Dr. Fernando Salvador Luis ROYER** dijo:----------

------ **ANTECEDENTES**.----------

------ Que el Sr. N. E. L. promovió la presente demanda contra la Municipalidad de Trelew, y requirió la nulidad de la Resolución Nº 3132

dictada por el Departamento Ejecutivo de dicho Municipio. Pretendió también su reincorporación como empleado en el cargo que desempeñara en planta permanente al momento del dictado de la Resolución cuestionada y el pago de los salarios caídos por el período en que los mismos no se abonaron. ----------

------ Adujo que se encontraba habilitada la vía judicial por haber emanado la Resolución impugnada del Señor Intendente municipal y no existir instancia jerárquica superior. ----------

------ Refirió que ingresó en la planta permanente del Municipio el 01 de febrero de 1991, pero previamente había laborado como contratado desde el 04/04/1988, y que hasta el mes de abril de 2004 se desempeñó en clase IV en Área Administrativa. Relató que el 26/04/04 fue designado a cargo del Área Programática de Innovación Tecnológica en la Clase X, pero que en el mes de diciembre de 2004 “en forma inopinada la oficina que le había sido otorgada para el funcionamiento de su cargo, le fue dejada sin efecto. A partir de dicho momento no tuvo lugar de asentamiento laboral, cumpliendo las tareas dentro de sus posibilidades.” Afirmó que no se dejó sin efecto su designación para retornar a su antiguo cargo de planta permanente ni tampoco se le asignaron tareas correspondientes a sus nuevas funciones.----------

------ Explicó que en el mes de noviembre de 2006 se le dejaron de abonar sus remuneraciones sin explicación alguna, lo que originó sus reclamos verbales casi en forma diaria sin obtener respuestas, hasta que en fecha 08/02/2008 el Municipio lo intimó a justificar sus inasistencias

///

desde el 14/12/06, bajo apercibimiento de aplicar sanción expulsiva en grado de cesantía.----------

------ Indicó cuáles fueron los pasos que siguió ante tal situación hasta que el 24/09/08 se le notifica mediante carta documento la Resolución N° 3132 de fecha 28/12/07 por la que se procedió a disponer su cesantía.-----

------ En el acápite “V- Encuadramiento legal” afirmó que el planteo de nulidad de la Resolución cuestionada se fundamenta en que la fecha de la Resolución fue antedatada, irregularidad que violó principios básicos del derecho administrativo. Acusó también el incumplimiento de normas procesales estatuidas para arribar a la sanción, impidiéndosele ejercer su derecho de defensa, con violación del debido proceso.----------

------ Reseñó luego lo actuado en el expediente administrativo N° 924/2008 y aseveró que ello constituyó la justificación formal de una resolución tomada de antemano. Criticó también el dictamen legal emitido en dichas actuaciones. ----------

------ Reiteró la petición de reincorporación en planta permanente como consecuencia de la declaración de nulidad del acto administrativo y el reclamo del pago de salarios caídos.----------

------ Formuló reserva del caso federal, ofreció prueba y fundó en derecho.----------

///

------ El Sr. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2 de Trelew dictó la Sentencia Interlocutoria N° 143/09, declarándose incompetente para intervenir en la causa, y atribuyéndosela al Juzgado Laboral (fs. 56/57). El Sr. Juez Laboral se opuso a la declaración de incompetencia y remitió las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Trelew para resolver la contienda negativa de competencia (S.I. N° 174/09, refoliado 60/61). A fs. 64 y vta. (refoliado), la Sala "A" de dicha Cámara de Apelaciones, resolvió que debía seguir entendiendo en la causa el Juzgado Civil y Comercial N° 2 (S.I. N° 216/09).----------

------ Así radicados los autos, a fs. 72 se dispuso correr traslado de la demanda. La acción fue contestada a fs. 93/98 por la accionada, la que como primera cuestión planteó la falta de habilitación de instancia por ausencia de reclamo administrativo previo. Formuló negativas, refirió a los hechos invocados en la demanda, y al desarrollo del expediente administrativo N° 924/2008. Expuso que la sanción aplicada lo fue a resultas de las continuas ausencias del actor a su lugar de trabajo sin expresar razón o causa que las justificara. Ofreció prueba, sustentó en derecho y formuló petitorio.----------

------ A fs. 99 el Sr. Juez proveyó "... Dado lo dispuesto por la Ley 3098 de la competencia material del suscripto, para entender en los presentes actuados, córrase vista al Representante del Ministerio Público Fiscal, ...". Evacuada la vista, a fs. 102/105 vta. emitió la Sentencia Interlocutoria N° 30/10, por la que se declaró incompetente para

///

intervenir en la causa, y ordenó la remisión de las actuaciones a la Excma. Cámara de Apelaciones de Trelew. Fundó su decisión en los precedentes de este Superior Tribunal, dictados en autos: “E., R. y otros c/ Municipalidad de Trelew s/ Cobro de Pesos” (Expte. N° 21.532-E-2008, S.D. N° 04/S.R.O.E./09) y “B., M. P. c/ Municipalidad de Trelew s/ Ordinario” (Expte. N° 21.656-B-2009, sentencia N° 07/S.R.E./09), “T., J. c/Municipalidad de Epuyén s/ Recurso Contencioso Administrativo” (Expte. 21034-R-2007, S.D. 07/SCA/08) y “P., R. S. (T. C. y otro c/ Municipalidad de Trelew s/ Demanda de Inconstitucionalidad. Medida de no Innovar - Ordinario)” (Expte. N° 15091-P-95).----------

------ Expuso además que de la relación de hechos efectuada por el actor se colige claramente que unió a éste y la Administración Pública, un contrato administrativo, regido indudablemente por el derecho público, pues era miembro de la planta permanente de la Municipalidad de Trelew. Infirió de ello que ante un reclamo de reinstalación y el pago de los salarios caídos, proveniente del acto acaecido en ocasión del trabajo, la materia es administrativa. Afirmó que donde se aplique el derecho administrativo, allí donde exista un acto sujeto al derecho administrativo, los litigios que surjan deberán someterse a la decisión del juez administrativo, pero cuando no se aplique el derecho administrativo, cuando la norma jurídica correspondiente sea civil, o mercantil o laboral, deberá acudirse al orden judicial al que se atribuye el conocimiento de las pretensiones fundadas en el ordenamiento jurídico respectivo. Entendió entonces que al ser la competencia contencioso-administrativa de orden

público e improrrogable, correspondía declarar su incompetencia por razón de la materia y ordenar la remisión a la Excma. Cámara de Apelaciones de la jurisdicción.----------

------ Recibida la causa por la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de Trelew, ésta admitió su competencia originaria para entender en el caso contencioso municipal, conf. art. 132 de la Ley XVI Nº 46 (S.I. N° 01/10, de fs. 111/112 vta.). Consideró que se reclamó por una cuestión de neto corte administrativo, relacionada con la nulidad del acto municipal que ordenó la cesantía de un empleado, sin que se incluyan pretensiones que pudieran estar amparadas sustancialmente -y de manera excluyente- por normas de derecho privado.----------

------ Analizó luego los recaudos procesales de admisibilidad de la acción contencioso administrativo municipal y consideró que no se encontraba habilitada la instancia judicial (conf. art. 135, Ley XVI N° 46). Entendió que por la sanción impuesta y el órgano competente para aplicarla, 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 (conf. arts. 26, inc. 7, ap. b, 100 y 274 de la Ley I N° 18), para acreditar haber reclamado en tiempo y forma sin éxito y que el recurso contencioso-administrativo fue interpuesto en tiempo útil. Afirmó que de las constancias de autos no surgía que el actor hubiera dado cumplimiento a tales cargas, por lo que el acto administrativo en cuestión arribó firme y definitivo e irrevisable en esa instancia.----------

///

------ El actor interpuso, a fs. 116 “Recurso de Apelación Ordinario ante el Superior Tribunal de Justicia”, e invocó el art. 254 y conc. del C.P.C.C. La Cámara de Apelaciones concedió el remedio “en los términos del art. 257 Anexo A Ley XIII N° 5 – antes art. 254 del CPCC)” (fs. 117).----------

------ A fs. 128/135 obra memorial de agravios. Señala el recurrente que basa su queja en la no aplicación de la Ley XVI Nº 46 a la presente causa y que en forma subsidiaria plantea que la opción procedimental efectuada por esa parte no es encuadrable en una acción contencioso administrativa.

------ En orden a la primera queja refiere a la sanción de la Carta Orgánica Municipal de Trelew, que en su art. 150 dispone que el municipio deberá dictar una norma que legisle sobre procedimientos administrativos, y que hasta tanto no se dicte regirá la ley provincial en cuanto fuera aplicable. Afirma que al no haberse sancionado una ordenanza de tal naturaleza, continúa vigente la Ley I N° 18 (ex Decreto Ley 920), que legisla sobre los requerimientos legales para acceder a la vía judicial y determina la necesidad del requisito de la Reclamación Administrativa Previa al “ejercicio de toda acción fundada en el derecho común contra la Provincia” (art. 136 y sgtes.), lo que reitera en forma específica para el caso de aplicación de sanciones al personal. ----------

------ Manifiesta que en la presente causa la vía administrativa se hallaba agotada; que quien había dictado la Resolución final era el Intendente de

Trelew, que carecía de autoridad superior jerárquica, por lo que la exigencia de una reclamación administrativa previa se volvía abstracta. Que por ello la vía judicial se encontraba habilitada. ----------

------ Renglón seguido se interroga sobre cuál es la vigencia que posee la Ley XVI N° 46 frente al art. 150 de la Carta Orgánica Municipal y concluye que el dictado y vigencia de ésta tiene la consecuencia de sustituir a la Ley Orgánica de Municipios. Afirma que en forma demás contradictoria la sentencia puesta en crisis menciona la vigencia de la Ley I N° 18, e indica hasta el art. 274 que habla de la necesidad de la reclamación de la vía administrativa, sin perjuicio de agregar a ellos los requerimientos de la Ley XVI N° 46.----------

------ Asevera que el reclamo previo para la Cámara de Apelaciones se basa en un mero formulismo que no tiene asidero en lo que se halla normado en la Ley I N° 18. Advierte que no puede confundirse la figura del “reclamo administrativo previo” con el sistema recursivo establecido en las distintas instituciones u organismos administrativos.
------ Advierte que la no delimitación de esos dos institutos trae como derivación que se extreme el concepto jurisprudencial de la imposibilidad de habilitar la jurisdicción para examinar la validez de los actos que pueden conducir a su nulidad sin que los mismos hayan sido recurridos en la vía administrativa.----------

------ Solicita, en definitiva, que se tengan por cumplimentados los requisitos establecidos en las normas para el acceso a la jurisdicción, se revoque la sentencia apelada y se ordene la prosecución de la causa.-------

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ En forma subsidiaria, para el supuesto que este Tribunal entienda aplicable la Ley XVI N° 46, requiere la revocación de la sentencia recurrida por no corresponder la aplicación de la vía contencioso administrativa en el caso.----------

------ Apunta que en la presente acción se efectuaron tres peticiones: la declaración de nulidad de la Resolución N° 3132, la reincorporación al empleo y el pago de salarios caídos durante todo el tiempo en que no se abonaron los mismos. Añade que la solicitud de pago de estos últimos tiene como fundamento lo que surge de los principios generales del derecho como así de la reparación de los daños producidos por aquellos que incumplen las obligaciones a su cargo, principalmente las que provienen del incumplimiento de los contratos. Sostiene que este requerimiento logra amparo en lo que dispone el derecho común, en este caso las normas del Código Civil en cuanto a la reparación de daños por tal incumplimiento (art. 1195 y conc) y en cuanto a las facultades que otorga a los acreedores para obtener las indemnizaciones a que hubiere lugar (art. 505 y conc). Indica que no existe norma administrativa aplicable en el Municipio de Trelew que ampare el requerimiento del pago de los salarios caídos, y que las pretensiones jurídicas basadas en el derecho común exceden el marco y competencia de las acciones contencioso administrativas.----------

///

------ Aclara que la petición del pago de los salarios se refiere a los 18 meses anteriores a la notificación de la medida expulsiva y los posteriores hasta que se reincorpore a su trabajo.----------

------ Manifiesta que la presente acción es de plena jurisdicción y atento la naturaleza jurídica de las pretensiones se impone la aplicación de la opción establecida en el art. 136 in fine de la Ley XVI N° 46, y que en la duda solicita se aplique el principio a favor de la habilitación de la acción.----------

------ Corrido traslado de la expresión de agravios (fs. 136), es contestada por la accionada a fs. 137/141, la que entiende que al ser la relación jurídico-procesal de naturaleza contencioso-administrativa, debe sustanciarse con aplicación de la Ley XVI N° 46, y la sentencia recurrida debe ser confirmada en cuanto declara que en autos la instancia no se hallaba habilitada.----------

------ A fs. 143/144 vta. expide dictamen el Sr. Procurador General, quien entiende que la normativa aplicable a este proceso jurisdiccional es la contenida en el Capítulo XI de la Ley de Corporaciones Municipales, razón por la cual el agravio esgrimido por la actora debe ser rechazado, en tanto el artículo 135 expresamente exige el agotamiento de la vía administrativa para acceder a la jurisdiccional.--
-

----- **ANÁLISIS** ----------

///

------ 1.- Llega a conocimiento de esta Sala la presente acción en la que compruebo que los planteos expuestos al Tribunal y que requieren pronunciamiento han sido tratados y resueltos en la reciente sentencia definitiva N° 19/SROE/11, dictada en los autos caratulados: “B., E. c/ Municipalidad de Trelew s/ Revocación – Reincorporación” (Expte. N° 22.066-B-2.010). En mérito a ello entiendo que es pertinente remitirme a los términos de mi voto, en tanto la cuasi similitud de las cuestiones así lo habilitan.----------

------- 1.1.- También aquí debo efectuar la aclaración con la que principiara mi voto en dicha sentencia, pues el recurso ante esta instancia ha sido deducido por la actora en los términos del “art. 254 y conc. C.P.C.C.” (fs. 116) y de tal forma concedido por la Cámara de Apelaciones (fs. 117).----------

------ En este sentido sostuve que “si se afirma, como lo hace dicha Cámara, que la causa se enmarca en el procedimiento regulado por la Ley XVI N° 46, esta norma legal expresamente prevé el carril procesal por el que debe darse curso a las impugnaciones deducidas contra la sentencia de ese Tribunal. Así, el art. 138 establece que proceden los recursos de apelación y nulidad ante este Superior Tribunal de Justicia, el plazo para la interposición y la substanciación de éstos. Y si bien puede sostenerse que la diferencia entre un remedio y otro radica en que en el recurso de apelación previsto en la Ley XVI N° 46 el Superior Tribunal interviene como revisor de la decisión adoptada por la Cámara de Apelaciones, que

a su vez actúa como juez de instancia originaria, existen otros contrastes que impiden considerar como inocua la concesión de una u otra vía. Ejemplo de lo dicho son los recaudos exigidos en el recurso de apelación ordinaria del art. 32 inciso 6 de la Ley V N° 3, atinentes a la definitividad de la sentencia o la exigencia de un contenido económico en juego".------

------ Expresé allí "A resultas de lo señalado, concluyo que dado que la actora dedujo recurso sin indicar que interponía el de Apelación Ordinaria (fs. 226), la Cámara de Apelaciones debió conceder el de apelación previsto por el art. 138 de la Ley XVI Nº 46, en el que este Cuerpo actúa en Segunda Instancia, y no el previsto en el art. 257 del C.P.C.C. como erróneamente lo hace. Sin perjuicio de ello, en instancia superadora del rigorismo formal, este Cuerpo debe dar tratamiento a la opugnación, tal como lo hiciera al ordenar sustanciar el mismo en esta sede en forma idéntica a la de los arts. 257 y 258 del C.P.C.C.". Si bien como antes dije, en estos autos la propia actora ha invocado en forma equívoca la normativa base de su carril recursivo, aquellas consideraciones son válidamente aplicables, y por lo tanto, formulada la acotación, procederé al análisis de los agravios. ----------

------ 2.- De la misma forma que ocurriera en el precedente "B.…" en la presente causa el accionante -empleado municipal dejado cesante en sus funciones- demanda al Municipio de la ciudad de Trelew, reclama también la nulidad del acto administrativo que así lo dispone, la reincorporación y reparación consecuente de dicha nulidad, a la que identifica como "salarios caídos".----------

///

------ Difieren estos autos en que la demanda fue interpuesta ante el Juzgado Civil y Comercial Nº 2, quien se declara incompetente y la remite al Juzgado Laboral, cuyo Magistrado se opuso a la incompentencia decretada. Envió entonces los autos a la Cámara de Apelaciones para que resolviera el conflicto negativo de competencia suscitado, quien decidió que debía continuar entendiendo en la causa el Sr. Juez del Juzgado Civil y Comercial Nº 2.----------

------ Este último Juez, luego de dar traslado a la demanda, dicta la sentencia interlocutoria N° 030/10 (fs. 102/105 vta.), por la que le atribuye la competencia a la Cámara de Apelaciones, al deducir que se trata de una cuestión de naturaleza contencioso-administrativa. La Alzada admitió su competencia y dictó la decisión cuestionada.--------

------ Como indiqué en la citada S.D. Nº 19/S.R.O.E./11, “Este Tribunal ha señalado reiteradamente que la competencia es un presupuesto del proceso, y cuando lo que se dirime es la establecida en razón de la materia, es de orden público, absoluta e improrrogable, susceptible de ser declarada, aún de oficio, en cualquier estado del juicio (Conf.: ALSINA, Tomo II, Ediar 2º, págs. 514/518; PODETTI – Tratado de la Competencia –pág. 372 – con cita de jurisprudencia de la Corte Bonaerense; MORELLO-PASSI LANZA- SOSA-BERIZONCE – Códigos Anotados – Tomo II- pág. 28 y jurisp. citada; S.D. 7/SRE/09, 04/SROE/09, S.I. 49/SCA/10)”.----------

///

------ Señalé también que “En autos, a contrario de lo que manifiesta el apelante en su expresión de agravios, y tal como lo ha entendido el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia en su Sentencia Interlocutoria Nº 051/10, obrante a fs. 213/216 vta., y luego la Cámara de Apelaciones, es de aplicación el ordenamiento específico que regula la competencia jurisdiccional para entender en las demandas contra acciones u omisiones del Estado Municipal, esto es, la Ley XVI Nº 46. Ello por cuanto la atribución de competencias al Poder Judicial y la regulación de los procedimientos para el ejercicio de las acciones para instar esta jurisdicción -la judicial- es de facultad del Poder Legislativo de la Provincia (arts. 167 y 135 inc. 19 de la Constitución Provincial). Ninguna injerencia puede tener la Carta Orgánica del Municipio, salvo en lo que hace al poder jurisdiccional municipal”.----------

------ Precisé, con cita de mi voto en S.D. 03/S.R.E./98 que “el ordenamiento legal -Ley XVI Nº 46- al regular el contencioso-administrativo municipal, admite, por hermenéutica “pro administrado” del art. 136 “in fine” una opción, que implica la posibilidad de prórroga de la competencia material en lo contencioso administrativo a favor del juez ordinario por la voluntad del actor, ***en cualquier tiempo y hasta la prescripción***. Pero allí no se agota la inteligencia de la norma, que por tratarse de competencia es de interpretación restricta: su ratio legis indica que sólo puede admitirse esta elección en las acciones contenciosas con pretensión de plena jurisdicción de índole resarcitoria o reparatoria, que es la que justifica y autoriza la intervención de un juez civil, que a más del caso regido por el derecho administrativo, debe resolver sobre esta otra cuestión, derivada, que se sustenta en el derecho común”.----------

///

------ Entendí que “Cuando lo que se ejerce es una pretensión de plena jurisdicción, el contenido de la demanda no sólo tiende a la declaración de nulidad o ilegitimidad de un acto o conducta estatal, sino que reclama -como consecuencia de ello- la imposición de una prestación o el reconocimiento de una situación jurídica individualizada a favor del pretensor, sea para restaurar las cosas a su estado anterior o para satisfacer el interés protegido dañado por el acto lesivo, por vía de la condena a pagar una indemnización sustitutiva (conf. GARCÍA PULLÉS, Fernando, Tratado en lo contencioso administrativo, vol. 2, Ed. Hammurabi, 2004, pág. 605/606). Pero como destaca el autor, es necesario poner especialmente de relieve que el progreso de una pretensión de anulación, no implica el correlativo de otra acumulada, en la que se reclama el pago de una indemnización derivada de la nulidad, pues el afectado podría haber acreditado la ilegitimidad del acto pero no la existencia de los perjuicios que éste le habría causado o aún la relación de causalidad entre la ilegitimidad y los daños, o bien la interferencia de culpa concurrente o exclusiva de la víctima (ob. y pág. cit.)”.----------

------ Aclaré en dicha sentencia que “Otras pretensiones no encajan en esta previsión normativa. Es el caso de la pretensión anulatoria, de objeto declarativo, así como las que se nominaron acción de interpretación y de retardación. Por lo tanto, para resolver cuestiones exclusivamente regidas por el derecho administrativo, el juez ordinario es incompetente, siendo

en tales supuestos exclusivamente atribución de las Cámaras de Apelaciones".----------

------ Recordé también que "Conforme expusiera esta Sala en la reciente interlocutoria Nº 49/SCA/10, la situación jurídica tratada en los precedentes de este Tribunal, S.D. Nº 7/SRE/09 y 4/SROE/09, aquí citados por el Sr. Juez de la Primera Instancia y por la Cámara de Apelaciones para fundar sus decisorios difiere de la aquí considerada. En las sentencias definitivas Nº 7/SRE/09 y 4/SROE/09 se trataba de una demanda al Estado Municipal por el cumplimiento de obligaciones contractuales (o estatutarias según el criterio que se siga en la determinación de la naturaleza de la relación de empleo público), ausente totalmente una pretensión de índole resarcitoria o reparatoria derivada de hecho o acto susceptible de originar responsabilidad civil del Estado."----

------ Referí además que "Para determinar la competencia habrá de establecerse en todos los casos en que se instaure una pretensión de condena patrimonial si se trata la reclamada de una prestación de naturaleza simplemente obligacional (como puede serlo el pago de haberes -vacacionales o no- adicionales, suplementos y similares), que no habilita la opción del art. 136 mentado; o bien emergente de daño derivado de la aplicación de los arts. 1068, 1069, 1072, 1073, 1074, 1077, 1078 y conc. del CC., como ocurre en el caso en que las "diferencias salariales" constituyen el perjuicio derivado de un denunciado ilícito administrativo."----------

///

------ Continué “Y tal como ocurriera en la sentencia interlocutoria que vengo citando, aquí también la pretensión se asienta en la revocación (nulidad) de un acto administrativo del que deriva, además, un daño pecuniario consistente en las sumas dejadas de percibir por el actor, pretensión ésta accesoria a la de nulidad, de carácter resarcitorio o reparatorio innegable.”----------

------ Concluí por ello que “el actor ejerció válidamente la opción que el art. 136 de la Ley XVI Nº 46 prevé, atribuyendo de este modo la competencia material para entender en los autos al Sr. Juez de la Primera Instancia.” De esta forma, con la aplicación del reciente decisorio citado, arribo también aquí a la conclusión que la Sentencia de la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de Trelew Nº 1/10 de fs. 111/112 vta. es nula, así como también la Sentencia Nº 30/10 de fs. 102/105 vta. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ A la misma cuestión dijo el **Dr. José Luis PASUTTI**:----------

------ 1.- El recurso bajo análisis ha sido deducido por el recurrente y concedido por la Cámara de Apelaciones en los términos del art. 257 del C.P.C.C., cuando en realidad, partiendo del encuadre legal establecido por ese Tribunal, debió hacerlo en los términos del art. 138 de la Ley XVI Nº 46.----------

///

------ Hemos dicho en la Sentencia Interlocutoria Nº 32/SCA/09 que este Superior Tribunal ha fijado doctrina a los fines de interpretar el Capítulo XI de Ley XVI Nº 46, que aunque contiene pocos artículos, ha provocado cierta confusión al tiempo de ser invocado y/o aplicado, ya sea por parte de los justiciables, o de las Cámaras de Apelaciones de la Provincia cuando actúan en instancia originaria, o bien como Alzada en causas planteadas ante los Juzgados de Primera instancia (SI N° 49/95; 13/SCA/96; SD N°8/SRE/96, SI Nº99/SRE/01 y 76/SRE/03; y SD Nº 16/SRE/02, entre otros). ----------

------ En esos fallos este Cuerpo, además de salvar las deficiencias terminológicas, y dejar claramente establecida la naturaleza jurídico-procesal de estos “recursos contencioso-administrativos” de la Ley XVI N° 46, como “verdaderas acciones”, ha dicho que las mismas se rigen por la norma de su creación, y sólo subsidiariamente son aplicables las reglas del Procedimiento Civil, sin perjuicio de las remisiones expresas que se efectúan al CPCC en los arts. 137 y 138 del capítulo XI- Del Contencioso Administrativo de la Ley de Corporaciones Municipales, en lo que no ha sido materia de normación específica por la referida Ley.----------

------ Se indicó que en casos recientes -venidos en queja por Apelación denegada- este Superior Tribunal interpretó que en el art. 138 de la Ley XVI N° 46 no se manda seguir ninguna forma para la Apelación ante el Cuerpo. A la par que se advirtió que se ha admitido siempre -con un criterio amplio- la opugnación de las decisiones tomadas por las Cámaras de Apelaciones en Primera instancia en el contexto de Ley N° 3098, fueren de índole interlocutoria o definitiva, y cualquiera fuese el objeto

///

del alzamiento: sustantivo, adjetivo, y aún en materia de costas y honorarios (SI Nº 99/SRE/01 y Nº 76/SRE/03). ----------

------ Asimismo se estableció, que si bien es cierto que por el art. 138 - primer párrafo, última parte- de la Ley N° 3098, en esta sede se le imprime el “trámite” de la Apelación Ordinaria, de ello no debe seguirse que los principios para su admisión formal fueren los mismos... Por el contrario, el Cuerpo ha sido proclive a superar ritualismos en este aspecto, de lo que dan cuenta esos fallos y otros anteriores (SD N° 5/SRE/96, 3 y 15/SRE/98, 11/SRE/01, entre otras).-

------ Con este criterio amplio, en decisorios más recientes, de conformidad con lo ya expuesto, se aplicó el criterio “pro recurso” y la “Teoría del Recuso Indiferente” (S.D. Nº 15/SRE/98, 7/SRE/00, 11/SRE/01; S.I. Nº 80/SCA/07, 23/SCA/09, 37/SCA/10) en aquellos supuestos en que el opugnante, intenta erróneamente uno que no es el que la Ley prescribe para el caso, o ha omitido algunos elementos formales, o equivocó la denominación. Se resolvió, siguiendo al maestro FALCÓN, que produce los mismos efectos respecto de la procedibilidad de la vía que el recurso correctamente articulado (“El recurso indiferente”, publicado en LL 1979-B-1141); ello así con base en los arts. 34° inc. 5to. b) y 36° incs. 2) y 3) del C.P.C.C.----------

------ Por lo indicado, concuerdo con lo manifestado por el Sr. Ministro Dr. ROYER en que debe aquí también darse curso al remedio intentado.-

///

------ 2.- Ahora bien, como lo destaca el prevotante, estos autos refieren a planteos idénticos a los resueltos en la sentencia definitiva dictada recientemente por la Sala, Nº 19/S.R.O.E./11, por lo que adelanto que comparto totalmente lo expuesto por el Dr. CANEO en dicho decisorio, en cuanto a la aplicación de la Ley XVI Nº 46 en el sub-lite, negada por la actora. Recurro a su voto cuando señala que “es equívoca la aserción que ensaya la actora para eludir la aplicación de la Ley que regula en el orden provincial el contencioso administrativo municipal. Los jueces o tribunales a los que la parte recurriera en defensa de sus derechos conforman el Poder Judicial de la Provincia, siendo su competencia específicamente atribuida por las leyes emanadas del Poder Legislativo Provincial. Ninguna facultad tienen en este orden las Corporaciones Municipales, a salvo la de dictar las normas que regulen su propia justicia local”. Por lo tanto, debe rechazarse este agravio en cuanto cuestiona la aplicación al sub-lite de la norma legal antes citada.----------

------ 3.-Sentado ello, también hago propio lo expuesto por el Colega de Sala en cuanto a que “el contencioso administrativo municipal establecido en la Ley ya mencionada es la norma que regula la atribución de competencias en el supuesto de autos siendo necesario, a partir de lo expuesto, discernir la competencia material para el conocimiento de la cuestión en estudio. Esto por cuanto, ...la competencia ratione materiae es indelegable e improrrogable y esta regla, es aún más rígida en materia contencioso-administrativa, privativa y excluyente, con un procedimiento especial de orden público e irrenunciable, por lo que su falta puede ser

///

declarada de oficio (PODETTI, “Tratado de la Competencia”, pág. 372, con cita de jurisprudencia de la Corte Bonaerese).” ----------

------ Refirió que “…para discernirla, corresponde analizar el contenido de la demanda como acto constitutivo de la relación jurídico-procesal (S.T.J.CH., S.I. N° 175/90; 79 y 118/91; 84/95) así como la naturaleza de las normas de fondo aplicables a la causa y la exposición de los hechos que la actora hizo en su demanda; pues, más allá del derecho invocado en el reclamo, el criterio determinante es el del derecho aplicable habiéndose resuelto que frente a la exposición de los hechos, “el juez debe decidir sobre la competencia con abstracción del régimen normativo alegado”. (CNFed. En pleno in re “Boccardo...”, LL 1978-C-5). Así lo expone la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuando indica que “para determinar la competencia se ha de estar de modo principal a la exposición de los hechos que el actor hace en su demanda y después, sólo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de la pretensión (Fallos: 306:1056; 307:505; 308:229; 310:1116; 311:172; 313:971; 314:668; 315:2300; 318:30; 323:470 y 2342, entre muchos otros).”----------

------ 4.- Recordó el Ministro CANEO que “el derecho adjetivo concede al damnificado distintas opciones: la acción contencioso-administrativa de plena jurisdicción ante el Tribunal competente en lo contencioso-administrativo -Cámara de Apelaciones- (art. 132 Ley XVI N° 46); o bien, la acción contencioso-administrativa de nulidad, para luego

intentar, si ésta prospera, la que demande la satisfacción de los derechos civiles lesionados (acción civil sucedánea a la de nulidad) caso en el cual, la primera deberá ser intentada ante el Tribunal en lo contencioso-administrativo y la segunda, ante el juez civil".----------

------ Añadió que "existe una tercera opción, que no pocas discusiones ha generado en doctrina y jurisprudencia, cual es la de prescindir de la vía contencioso-administrativa para reparar el agravio, y ocurrir ante los tribunales de derecho común (a la que refiere el art. 136 "in fine" de la Ley XVI Nº 46). Pero ello es posible cuando de la acción contencioso-administrativa de plena jurisdicción se trata, pues es el objetivo de resarcimiento, la protección o el amparo en el derecho común reclamado, el que justifica esa opción y la consecuente prórroga de jurisdicción, opción que por otra parte no cambia la materialidad de la acción (S.I. N° 3 y 34/ S.C.A./96). Esta previsión normativa, no importa sino la aplicación del principio electa una vía -"non datum regressus ad alteram"-, y la elección sólo es posible si se justifica la competencia del juez civil".----------

------ Apunto ahora que en distinción clásica, la acción de nulidad se ejerce para que se restablezca el orden jurídico violado o desconocido por quien tiene un derecho subjetivo o un interés legítimo para ello y sus efectos son declarativos, porque con ellos la pretensión se satisface. La de plena jurisdicción importa además de la pretensión anulatoria, el restablecimiento y/ o el resarcimiento de los perjuicios y sus efectos son constitutivos y de condena. Conceptos éstos que con diferencia de matices acepta unívocamente la doctrina (S.D. Nº 3/SRE/98, S.D. N°

///

10/SCA/06) recordando siempre que dependerán los conceptos en particular, de la doctrina a la que se adhiera para encarar las distinciones, amplia o revisora. En esta última será siempre necesario el acto precedente que se acuse de nulo, para de esa nulidad que se declare, que importará la pretensión principal, derivar otras, siendo ésta en la que enrola la Ley XVI Nº 46.----------

------ HUTCHINSON, partiendo de esa concepción (revisora), y por ende de estimar que las pretensiones del accionante tienen por objeto combatir una decisión emanada de una autoridad determinada, señala que en la acción de plena jurisdicción aquél, invocando un agravio a un derecho subjetivo, persigue como pretensión la anulación de la decisión impugnada, el consiguiente restablecimiento del derecho que se dice agraviado y la reparación del daño ocasionado. Es, en suma, una pretensión que persigue el reconocimiento de una situación jurídica individualizada en forma exclusiva (“La acción contencioso administrativa”, pág. 33). Mas, el reclamo de daños y perjuicios no es el que caracteriza ni resulta indispensable para configurar una acción de plena jurisdicción, aun cuando es lo más frecuente. La plena jurisdicción se configura, cuando a la pretensión de nulidad, sigue otra, como accesoria o sucedánea de ella, de dar o hacer. En la concepción amplia (que se aplica al proceso en que la Provincia es parte) también será de plena jurisdicción la acción que se intenta por omisiones en procura de una obligación de dar o hacer en función administrativa, o bien cuando se trata de impedir que la autoridad haga o disponga. “El restablecimiento o

reconocimiento del derecho tutelado", reza el moderno Código de la Provincia de Bs. AS., implicando todas las situaciones (Ley Nº 12008 modif. por Ley Nº 13101).----------

------ Que tal como concluyera el Dr. CANEO en la S.D. 19/S.R.O.E./11 "no puede controvertirse que la acción impetrada por el actor es a juicio de esta Sala, de naturaleza contencioso-administrativa de plena jurisdicción, pues a la par que reclama la revocación del acto emanado del Poder Administrador Municipal, requiere la reparación de los perjuicios de ella derivados". En el caso bajo análisis el actor lo expone primero en la demanda y luego en su memorial de agravios ante este Tribunal, donde afirma que reclamó la nulidad de la Resolución Nº 3132/08 que decretara su cesantía, peticionó su reincorporación y el pago de los salarios caídos.-

------ No es ociosa por ello la observación que efectúa el colega al decir que "ha mediado en los presentes autos ruptura del vínculo, por lo que, de admitirse la revocación del acto administrativo reclamada, deberá el Sr. Juez al que le corresponda resolver sobre el fondo del asunto, analizar luego la procedencia de la compensación dineraria peticionada como "salarios caídos", de clara naturaleza resarcitoria. Como se señaló en la S.I. Nº 49/SCA/10, que se trate de una relación de empleo público, que ésta permanezca vigente, y que se pretendan "diferencias salariales", no determinan de ningún modo la competencia en 1º Instancia de la Cámara de Apelaciones en el marco de la Ley XVI Nº 46, si se hubiera ejercido la opción a la que la norma citada antes autoriza. Debe indagarse en cada caso si la pretensión de contenido patrimonial se vincula o deriva del

///

perjuicio ocasionado por el acto administrativo cuya revocación se requiere”.----------

------ Es por ello que en las Sentencia Definitivas Nº 4/SROE/09 ("E.…") y 7/SRE/09 ("B.…"), señalé que la pretensión de los accionantes en esos autos de que se condene al Municipio a pagar las diferencias salariales que resultarían entre lo percibido y lo que les correspondería en concepto de licencias ordinarias acumuladas y devengadas mientras ejercieron un cargo de mayor jerarquía al de su actual revista, constituía un derecho subjetivo público que integraba el concepto de remuneración. Pero agregué que sólo en el supuesto de producirse la ruptura, aquella pretensión tendría carácter indemnizatorio y podría ser eventualmente reclamada ante el juez ordinario. ----------

------ Por lo señalado coincido con el Dr. ROYER en considerar que se ha efectuado una opción habilitada por la legislación vigente de demanda al Municipio de Trelew ante el Juez de Primera Instancia, atribución conferida por el art. 136 de la Ley XVI Nº 46. A resultas de lo cual debe declararse la nulidad de la sentencia recurrida así como de la dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nº 2. **ASÍ LO VOTO**. ----------

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

------ Tal como voté la primera cuestión, propongo al Acuerdo: 1) Declarar la nulidad de la Sentencia Nº 1/10 de la Sala “A” Cámara de Apelaciones de Trelew, así como lo también la Sentencia Nº 30/10 del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2 de Trelew. Remitir los autos al citado Juzgado Letrado de Primera Instancia, donde deberá continuar la causa según su estado.- 2) Imponer las costas a la demandada (art. 69 C.P.C.C.). 3) En orden a los honorarios, propongo regular los correspondientes a los Dres. D. P. R. y J. P. R., en forma conjunta, en el 20% de los que le sean estipulados al momento del dictado de la sentencia definitiva, siempre que el importe resultante no sea inferior al mínimo legal de ocho (8) Jus (art. 32 de la Ley XIII Nº 4, modificada por Ley XIII Nº 15 (B.O. 19/07/11) Los honorarios del letrado de la demandada, Dr. C. S. A., propongo establecerlos en el 10% de los que se regulen a su favor en la correspondiente sentencia definitiva, siempre que el importe resultante no sea inferior al mínimo legal de ocho (8) Jus (art. 32 de la Ley XIII Nº 4, modificada por Ley XIII Nº 15), y sin perjuicio de la aplicación del art. 2 del mismo cuerpo normativo. Todos los honorarios con más IVA si correspondiere.----------

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

------ Conforme he dado mi voto, coincido por la propuesta efectuada en esta cuestión por el Dr. ROYER.----------

------ Con lo que se dio por finalizado el acto quedando acordado dictar la siguiente:----------

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

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

------ 1°) **DECLARAR LA NULIDAD** de la Sentencia de la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de Trelew Nº 1/10, así como de la Sentencia del Juzgado Letrado de Primera Instancia Nº 30/10, restituyendo la competencia para entender en estos autos al Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nº 2, ante quien deberá continuar la causa según su estado.----------

------ 2°) **IMPONER** las costas a la demandada (art. 69 del C.P.C.C.).---

------ 3°) **REGULAR** los honorarios de los Dr. D. P. R. y J. P. R., en forma conjunta, en el 20% de los que le sean estipulados al momento del dictado de la sentencia definitiva, siempre que el importe resultante no sea inferior al mínimo legal de ocho (8) Jus (art. 32 de la Ley XIII Nº 4, modificada por Ley XIII Nº 15 (B.O. 19/07/11). Los honorarios del letrado de la demandada, Dr. C. S. A., se establecen en el 10% de los que se regulen a su favor en la correspondiente sentencia definitiva, siempre que el importe resultante no sea inferior al mínimo legal de ocho (8) Jus (art. 32 de la Ley XIII Nº 4, modificada por Ley XIII Nº 15), y sin perjuicio de la aplicación del art. 2 del mismo cuerpo normativo. Todos los honorarios con más IVA si correspondiere.-------

------ 4°) **REGÍSTRESE,** notifíquese y devuélvase.----------
Fdo. Dr. Fernando S. L. ROYER-Dr. José Luis PASUTTI.----------

RECIBIDA EN SECRETARÍA EL **04** DE **AGOSTO** DEL AÑO **2.011**
REGISTRADA BAJO EL N° **21** S.R.O.E. CONSTE

///